

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE
RECUEIL DES ARRÊTS,
AVIS CONSULTATIFS ET ORDONNANCES

AFFAIRE RELATIVE À DES QUESTIONS
D'INTERPRÉTATION ET D'APPLICATION
DE LA CONVENTION DE MONTRÉAL DE 1971
RÉSULTANT DE L'INCIDENT AÉRIEN
DE LOCKERBIE

(JAMAHIRIYA ARABE LIBYENNE c. ÉTATS-UNIS
D'AMÉRIQUE)

EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES

ARRÊT DU 27 FÉVRIER 1998

1998

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE
REPORTS OF JUDGMENTS,
ADVISORY OPINIONS AND ORDERS

CASE CONCERNING QUESTIONS OF
INTERPRETATION AND APPLICATION OF
THE 1971 MONTREAL CONVENTION ARISING
FROM THE AERIAL INCIDENT
AT LOCKERBIE

(LIBYAN ARAB JAMAHIRIYA v. UNITED STATES
OF AMERICA)

PRELIMINARY OBJECTIONS

JUDGMENT OF 27 FEBRUARY 1998

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE
RECUEIL DES ARRÊTS,
AVIS CONSULTATIFS ET ORDONNANCES

AFFAIRE RELATIVE À DES QUESTIONS
D'INTERPRÉTATION ET D'APPLICATION
DE LA CONVENTION DE MONTRÉAL DE 1971
RÉSULTANT DE L'INCIDENT AÉRIEN
DE LOCKERBIE

(JAMAHIRIYA ARABE LIBYENNE c. ÉTATS-UNIS
D'AMÉRIQUE)

EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES

ARRÊT DU 27 FÉVRIER 1998

1998

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE
REPORTS OF JUDGMENTS,
ADVISORY OPINIONS AND ORDERS

CASE CONCERNING QUESTIONS OF
INTERPRETATION AND APPLICATION OF
THE 1971 MONTREAL CONVENTION ARISING
FROM THE AERIAL INCIDENT
AT LOCKERBIE

(LIBYAN ARAB JAMAHIRIYA v. UNITED STATES
OF AMERICA)

PRELIMINARY OBJECTIONS

JUDGMENT OF 27 FEBRUARY 1998

Mode officiel de citation:

Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Etas-Unis d'Amérique), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1998, p. 115

Official citation:

Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United States of America), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1998, p. 115

ISSN 0074-4441
ISBN 92-1-070762-1

N° de vente: Sales number	699
------------------------------	------------

27 FÉVRIER 1998

ARRÊT

QUESTIONS D'INTERPRÉTATION ET D'APPLICATION
DE LA CONVENTION DE MONTRÉAL DE 1971
RÉSULTANT DE L'INCIDENT AÉRIEN DE LOCKERBIE

(JAMAHIRIYA ARABE LIBYENNE c. ÉTATS-UNIS
D'AMÉRIQUE)

EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES

QUESTIONS OF INTERPRETATION AND APPLICATION OF
THE 1971 MONTREAL CONVENTION ARISING
FROM THE AERIAL INCIDENT AT LOCKERBIE

(LIBYAN ARAB JAMAHIRIYA v. UNITED STATES
OF AMERICA)

PRELIMINARY OBJECTIONS

27 FEBRUARY 1998

JUDGMENT

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

ANNÉE 1998

1998
27 février
Rôle général
n° 89

27 février 1998

**AFFAIRE RELATIVE À DES QUESTIONS
D'INTERPRÉTATION ET D'APPLICATION
DE LA CONVENTION DE MONTRÉAL DE 1971
RÉSULTANT DE L'INCIDENT AÉRIEN
DE LOCKERBIE**

**(JAMAHIRIYA ARABE LIBYENNE c. ÉTATS-UNIS
D'AMÉRIQUE)**

EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES

Exception d'incompétence — Convention de Montréal du 23 septembre 1971 — Traité en vigueur entre les Parties — Paragraphe 1 de l'article 14 de la convention.

Motifs d'incompétence invoqués lors de la phase de la procédure relative aux mesures conservatoires — Arguments repris à titre incident dans la présente phase de la procédure — Négociations — Demande d'arbitrage — Délai de six mois pour saisir la Cour.

Allégation d'inexistence de tout différend juridique concernant l'interprétation ou l'application de la convention de Montréal — Différend de nature générale sur le régime juridique applicable à la destruction de l'appareil de la Pan Am au-dessus de Lockerbie — Différends spécifiques concernant l'interprétation et l'application de l'article 7 de la convention, lu conjointement avec ses articles 1, 5, 6 et 8, ainsi que l'interprétation et l'application de l'article 11 de la convention.

Allégation selon laquelle il n'appartiendrait pas à la Cour de se prononcer sur la licéité des actions engagées par le défendeur en vue d'obtenir la livraison des deux auteurs présumés de l'infraction — Compétence de la Cour pour juger de la licéité de ces actions dans la mesure où elles seraient contraires aux dispositions de la convention de Montréal.

Résolutions 748 (1992) et 883 (1993) du Conseil de sécurité — Adoption

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

YEAR 1998

27 February 1998

1998
27 February
General List
No. 89

CASE CONCERNING QUESTIONS OF
INTERPRETATION AND APPLICATION OF
THE 1971 MONTREAL CONVENTION ARISING
FROM THE AERIAL INCIDENT
AT LOCKERBIE

(LIBYAN ARAB JAMAHIRIYA v. UNITED STATES
OF AMERICA)

PRELIMINARY OBJECTIONS

Objection to jurisdiction — Montreal Convention of 23 September 1971 — Treaty in force between the Parties — Article 14, paragraph 1, of the Convention.

Grounds for lack of jurisdiction invoked in the provisional measures phase — Arguments repeated in passing in the present phase of the proceedings — Negotiations — Request for arbitration — Six-month period before the Court can be seised.

Contention that no legal dispute exists concerning the interpretation and application of the Montreal Convention — Dispute of a general nature as to the legal régime applicable to the destruction of the Pan Am aircraft over Lockerbie — Specific disputes concerning the interpretation and application of Article 7 of the Convention, read in conjunction with Articles 1, 5, 6 and 8, and the interpretation and application of Article 11 of the Convention.

Contention that it is not for the Court to decide on the lawfulness of actions instituted by the Respondent to secure the surrender of the two alleged offenders — Jurisdiction of the Court to decide on the lawfulness of those actions in so far as they would be at variance with the provisions of the Montreal Convention.

Security Council resolutions 748 (1992) and 883 (1993) — Adoption after

après le dépôt de la requête — Appréciation de la compétence à la date d'introduction de la requête.

Exception d'irrecevabilité — Allégation selon laquelle le différend entre les Parties serait régi par les résolutions 748 (1992) et 883 (1993) du Conseil de sécurité et non par la convention de Montréal — Appréciation de la recevabilité à la date d'introduction de la requête — Adoption des résolutions après le dépôt de la requête.

Exception de non-lieu — Allégation selon laquelle il n'y aurait plus lieu à statuer sur les demandes formulées par le demandeur car les résolutions 748 (1992) et 883 (1993) du Conseil de sécurité les auraient privées de tout objet — Paragraphe 1 de l'article 79 du Règlement de la Cour — Exception « préliminaire » — Modalités de présentation — Paragraphe 7 de l'article 79 du Règlement — Révision de 1972 — Exception « non exclusivement » préliminaire comportant « à la fois des aspects préliminaires et des aspects de fond » — Droits au fond constituant l'objet même d'une décision sur l'exception.

Demande présentée à titre subsidiaire et tendant à ce que la Cour « résolve] l'affaire au fond dès maintenant » — En soulevant des exceptions préliminaires, le défendeur a fait un choix procédural dont l'effet est, selon les termes exprimés du paragraphe 3 de l'article 79, de suspendre la procédure sur le fond.

Fixation des délais pour la suite de la procédure.

ARRÊT

Présents: M. WEERAMANTRY, vice-président, faisant fonction de président en l'affaire; M. SCHWEBEL, président de la Cour; MM. ODA, BEDJAOU, GUILLAUME, RANJEVA, HERCZEGH, SHI, FLEISCHHAUER, KOROMA, VERESHCHETIN, PARRA-ARANGUREN, KOOMMANS, REZEK, juges; M. EL-KOSHERI, juge ad hoc; M. VALENCIA-OSPINA, greffier.

En l'affaire relative à des questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie,
entre

la Grande Jamahiriya arabe libyenne populaire et socialiste,
représentée par

S. Exc. M. Hamed Ahmed Elhouderi, ambassadeur, secrétaire du bureau populaire de la Grande Jamahiriya arabe libyenne populaire et socialiste aux Pays-Bas,

comme agent;

M. Mohamed A. Aljady,

M. Abdulhamid Racid,

comme conseils;

M. Abdelrazeg El-Murtadi Suleiman, professeur de droit international public à la faculté de droit de l'Université de Benghazi,

M. Ian Brownlie, C.B.E., Q.C., F.B.A., professeur de droit international public, titulaire de la chaire Chichele à l'Université d'Oxford,

filing of the Application — Jurisdiction to be determined at the date of filing of the Application.

Objection to admissibility — Contention that the dispute between the Parties is governed by Security Council resolutions 748 (1992) and 883 (1993) and not the Montreal Convention — Admissibility to be determined at the date of filing of the Application — Adoption of the resolutions after the filing of the Application.

Objection that there is no ground for proceeding to judgment on the merits — Contention that the Applicant's claims have become moot because Security Council resolutions 748 (1992) and 883 (1993) have rendered them without object — Article 79, paragraph 1, of the Rules of Court — "Preliminary" Objection — Formal conditions for presentation — Article 79, paragraph 7, of the Rules of Court — 1972 Revision — Objection which is "not exclusively" preliminary containing "both preliminary aspects and other aspects relating to the merits" — Rights on the merits constituting the very subject-matter of a decision on the objection.

Request submitted in the alternative that the Court should "resolve the case in substance now" — By raising preliminary objections, the Respondent has made a procedural choice the effect of which, according to the express terms of Article 79, paragraph 3, is to suspend the proceedings on the merits.

Fixing of time-limits for the further proceedings.

JUDGMENT

Present: Vice-President WEERAMANTRY, Acting President; President SCHWEBEL; Judges ODA, BEDJAOUTI, GUILLAUME, RANJEVA, HERCZEGH, SHI, FLEISCHHAUER, KOROMA, VERESHCHETIN, PARRA-ARANGUREN, KOOLMANS, REZEK; Judge ad hoc EL-KOSHERI; Registrar VALENCIA-OSPINA.

In the case concerning questions of interpretation and application of the 1971 Montreal Convention arising from the aerial incident at Lockerbie,

between

the Great Socialist People's Libyan Arab Jamahiriya,
represented by

H.E. Mr. Hamed Ahmed Elhouderi, Ambassador, Secretary of the People's Office of the Great Socialist People's Libyan Arab Jamahiriya to the Netherlands,

as Agent;

Mr. Mohamed A. Aljady,

Mr. Abdulhamid Raeid,

as Counsel;

Mr. Abdelrazeg El-Murtadi Suleiman, Professor of Public International Law, Faculty of Law, University of Benghazi,

Mr. Ian Brownlie, C.B.E., Q.C., F.B.A., Chichele Professor of Public International Law, University of Oxford,

M. Jean Salmon, professeur émérite de droit à l'Université libre de Bruxelles,
M. Eric Suy, professeur de droit international à l'Université catholique de
Louvain (K.U. Leuven),

M. Eric David, professeur de droit à l'Université libre de Bruxelles,
comme conseils et avocats;

M. Nicolas Angelet, premier assistant à la faculté de droit de l'Université
catholique de Louvain (K.U. Leuven),

M^{me} Barbara Delcourt, assistante à la faculté des sciences sociales, politiques
et économiques de l'Université libre de Bruxelles, collaboratrice scienti-
fique au centre de droit international et à l'institut d'études européennes
de l'Université libre de Bruxelles,

M. Mohamed Awad,
comme conseillers,

et

les Etats-Unis d'Amérique,

représentés par

M. David R. Andrews, conseiller juridique du département d'Etat des Etats-
Unis,

comme agent;

M. Michael J. Matheson, conseiller juridique adjoint principal du départe-
ment d'Etat des Etats-Unis,

comme coagent;

M. John R. Crook, conseiller juridique adjoint du département d'Etat des
Etats-Unis,

M. Sean D. Murphy, conseiller chargé des affaires juridiques à l'ambassade
des Etats-Unis aux Pays-Bas,

M. Oscar Schachter, professeur à la faculté de droit de l'Université Colum-
bia,

M^{me} Elisabeth Zoller, professeur à l'Université de Paris II,

comme conseils et avocats;

M. John J. Kim, du bureau du conseiller juridique du département d'Etat des
Etats-Unis,

M. Brian Murtagh, du département de la justice des Etats-Unis,
comme conseils,

LA COUR,

ainsi composée,

après délibéré en chambre du conseil,

rend l'arrêt suivant:

1. Le 3 mars 1992, le Gouvernement de la Grande Jamahiriya arabe libyenne
populaire et socialiste (dénommée ci-après la « Libye ») a déposé au Greffe de la
Cour une requête introductive d'instance contre le Gouvernement des Etats-
Unis d'Amérique (dénommés ci-après les « Etats-Unis ») au sujet d'un « diffé-
rend entre la Libye et les Etats-Unis concernant l'interprétation ou l'applica-
tion de la convention de Montréal » du 23 septembre 1971 pour la répression

Mr. Jean Salmon, Professor of Law emeritus, Université libre de Bruxelles,
Mr. Eric Suy, Professor of International Law, Catholic University of Louvain (K.U. Leuven),

Mr. Eric David, Professor of Law, Université libre de Bruxelles,
as Counsel and Advocates;

Mr. Nicolas Angelet, Principal Assistant, Faculty of Law, Catholic University of Louvain (K.U. Leuven),

Mrs. Barbara Delcourt, Assistant, Faculty of Social, Political and Economic Sciences, Université libre de Bruxelles; Research Fellow, Centre of International Law and Institute of European Studies, Université libre de Bruxelles,

Mr. Mohamed Awad,
as Advisers.

and

the United States of America,
represented by

Mr. David R. Andrews, Legal Adviser, United States Department of State,

as Agent:

Mr. Michael J. Matheson, Principal Deputy Legal Adviser, United States Department of State,

as Co-Agent:

Mr. John R. Crook, Assistant Legal Adviser, United States Department of State,

Mr. Sean D. Murphy, Counsellor for Legal Affairs, United States Embassy, The Hague,

Mr. Oscar Schachter, Professor at the Columbia University School of Law,

Ms Elisabeth Zoller, Professor at the University of Paris II,
as Counsel and Advocates;

Mr. John J. Kim, Office of the Legal Adviser, United States Department of State,

Mr. Brian Murtagh, United States Department of Justice,
as Counsel.

THE COURT,

composed as above,
after deliberation,

delivers the following Judgment:

1. On 3 March 1992, the Government of the Great Socialist People's Libyan Arab Jamahiriya (hereinafter called "Libya") filed in the Registry of the Court an Application instituting proceedings against the Government of the United States of America (hereinafter called "the United States") in respect of a "dispute . . . between Libya and the United States over the interpretation or application of the Montreal Convention" of 23 September 1971 for the Sup-

d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile (dénommée ci-après la «convention de Montréal»). Dans la requête, il était fait référence à la destruction le 21 décembre 1988, au-dessus de Lockerbie (Ecosse), de l'appareil qui assurait le vol 103 de la Pan Am, ainsi qu'aux accusations prononcées en novembre 1991 par un *Grand Jury* des Etats-Unis contre deux ressortissants libyens soupçonnés d'avoir fait placer à bord de l'appareil une bombe qui, en explosant, l'aurait détruit. La requête invoquait comme base de compétence le paragraphe 1 de l'article 14 de la convention de Montréal.

2. Conformément au paragraphe 2 de l'article 40 du Statut, la requête a été immédiatement communiquée au Gouvernement des Etats-Unis par le greffier; conformément au paragraphe 3 de cet article, tous les Etats admis à ester devant la Cour ont été informés de la requête.

3. Conformément au paragraphe 3 de l'article 69 du Règlement, le greffier a adressé au secrétaire général de l'Organisation de l'aviation civile internationale la notification prévue au paragraphe 3 de l'article 34 du Statut.

Conformément à l'article 43 du Règlement, le greffier a en outre adressé la notification prévue au paragraphe 1 de l'article 63 du Statut à tous les Etats qui, sur la base de renseignements obtenus des gouvernements dépositaires, sont apparus comme étant parties à la convention de Montréal.

4. La Cour ne comptant pas sur le siège de juge de nationalité libyenne, la Libye s'est prévaluée du droit que lui confère le paragraphe 2 de l'article 31 du Statut de procéder à la désignation d'un juge *ad hoc* pour siéger en l'affaire: elle a désigné à cet effet M. Ahmed Sadek El-Kosheri.

5. Le 3 mars 1992, dès après le dépôt de sa requête, la Libye a présenté une demande en indication de mesures conservatoires en vertu de l'article 41 du Statut.

Par ordonnance en date du 14 avril 1992, la Cour, après avoir entendu les Parties, a dit que les circonstances de l'espèce n'étaient pas de nature à exiger l'exercice de son pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires.

6. Par ordonnance du 19 juin 1992, la Cour, compte tenu des demandes des Parties, a fixé au 20 décembre 1993 la date d'expiration du délai pour le dépôt du mémoire de la Libye et au 20 juin 1995 la date d'expiration du délai pour le dépôt du contre-mémoire des Etats-Unis.

La Libye a dûment déposé son mémoire dans le délai ainsi prescrit.

7. Dans le délai fixé pour le dépôt de leur contre-mémoire, les Etats-Unis ont déposé des exceptions préliminaires à la compétence de la Cour et à la recevabilité de la requête.

En conséquence, par ordonnance du 22 septembre 1995, la Cour, constatant qu'en vertu des dispositions du paragraphe 3 de l'article 79 du Règlement la procédure sur le fond était suspendue, a fixé au 22 décembre 1995 la date d'expiration du délai dans lequel la Libye pourrait présenter un exposé écrit contenant ses observations et conclusions sur les exceptions préliminaires.

La Libye a déposé un tel exposé dans le délai ainsi prescrit, et l'affaire s'est trouvée en état pour ce qui est des exceptions préliminaires.

8. Par lettre en date du 19 février 1996, le greffier, conformément au paragraphe 3 de l'article 34 du Statut, a communiqué les pièces de la procédure écrite au secrétaire général de l'Organisation de l'aviation civile internationale et a précisé, en se référant au paragraphe 2 de l'article 69 du Règlement, que, si l'Organisation souhaitait présenter à la Cour des observations écrites, celles-ci ne devraient porter, au stade considéré, que sur les questions de compétence et de recevabilité.

Par lettre du 26 juin 1996, le secrétaire général de l'Organisation de l'aviation

pression of Unlawful Acts against the Safety of Civil Aviation (hereinafter called "the Montreal Convention"). The Application referred to the destruction, on 21 December 1988, over Lockerbie (Scotland), of the aircraft on Pan Am flight 103, and to charges brought by a Grand Jury of the United States in November 1991 against two Libyan nationals suspected of having caused a bomb to be placed aboard the aircraft, which bomb had exploded causing the aeroplane to crash. The Application invoked as the basis for jurisdiction Article 14, paragraph 1, of the Montreal Convention.

2. Pursuant to Article 40, paragraph 2, of the Statute, the Application was immediately communicated to the Government of the United States by the Registrar; pursuant to paragraph 3 of that Article, all States entitled to appear before the Court were notified of the Application.

3. Pursuant to Article 69, paragraph 3, of the Rules of Court, the Registrar addressed to the Secretary General of the International Civil Aviation Organization the notification provided for in Article 34, paragraph 3, of the Statute.

Pursuant to Article 43 of the Rules of Court, the Registrar also addressed the notification provided for in Article 63, paragraph 1, of the Statute to all those States which, on the basis of information obtained from the depositary Governments, appeared to be parties to the Montreal Convention.

4. Since the Court included upon the Bench no judge of Libyan nationality, Libya exercised its right under Article 31, paragraph 2, of the Statute to choose a judge *ad hoc* to sit in the case: it chose Mr. Ahmed Sadek El-Kosheri to do so.

5. On 3 March 1992, immediately after the filing of its Application, Libya submitted a request for the indication of provisional measures under Article 41 of the Statute.

By an Order dated 14 April 1992, the Court, after hearing the Parties, found that the circumstances of the case were not such as to require the exercise of its power to indicate provisional measures.

6. By an order of 19 June 1992, the Court, having regard to the requests of the Parties, fixed 20 December 1993 as the time-limit for the filing by Libya of a Memorial and 20 June 1995 as the time-limit for the filing by the United States of a Counter-Memorial.

Libya duly filed its Memorial within the prescribed time-limit.

7. Within the time-limit fixed for the filing of its Counter-Memorial, the United States filed Preliminary Objections to the jurisdiction of the Court and the admissibility of the Application.

Accordingly, by an Order of 22 September 1995, the Court, noting that by virtue of Article 79, paragraph 3, of the Rules of Court the proceedings on the merits were suspended, fixed 22 December 1995 as the time-limit within which Libya might present a written statement of its observations and submissions on the preliminary objections.

Libya filed such a statement within the time-limit so fixed, and the case became ready for hearing in respect of the preliminary objections.

8. By a letter dated 19 February 1996, the Registrar, pursuant to Article 34, paragraph 3, of the Statute, communicated copies of the written pleadings to the Secretary General of the International Civil Aviation Organization and, referring to Article 69, paragraph 2, of the Rules of Court, specified that, if the Organization wished to present written observations to the Court they should be limited, at that stage, to questions of jurisdiction and admissibility.

By a letter of 26 June 1996, the Secretary General of the International Civil

civile internationale a fait savoir à la Cour que l'Organisation «n'a[vait] pas d'observations à faire pour le moment» mais désirait être tenue informée de l'évolution de l'affaire, afin d'être en mesure de déterminer s'il conviendrait de présenter des observations à un stade ultérieur.

9. Le président de la Cour, étant ressortissant de l'une des Parties à l'affaire, ne pouvait pas, en vertu du paragraphe 1 de l'article 32 du Règlement, exercer la présidence aux fins de la présente espèce. Il a donc incombé au vice-président, conformément au paragraphe 1 de l'article 13 du Règlement, d'assurer la présidence en l'affaire.

10. Conformément au paragraphe 2 de l'article 53 du Règlement, la Cour a décidé de rendre accessibles au public, à l'ouverture de la procédure orale, les exceptions préliminaires des Etats-Unis et l'exposé écrit contenant les observations et conclusions de la Libye sur ces exceptions, ainsi que les documents qui étaient joints à ces pièces.

11. Des audiences publiques ont été tenues entre le 13 et le 22 octobre 1997, au cours desquelles ont été entendus en leurs plaidoiries et réponses:

Pour les Etats-Unis:

M. David Andrews,
M. Sean D. Murphy,
M. John R. Crook,
M. Oscar Schachter,
M^{me} Elisabeth Zoller,
M. Michael J. Matheson.

Pour la Libye:

S. Exc. M. Hamed Ahmed Elhouderi,
M. Abdelrazeg El-Murtadi Suleiman,
M. Jean Salmon,
M. Eric David,
M. Eric Suy,
M. Ian Brownlie.

A l'audience, des membres de la Cour ont posé aux Parties des questions, auxquelles il a été répondu par écrit, après la clôture de la procédure orale.

*

12. Dans la requête, les demandes ci-après ont été formulées par la Libye:

«En conséquence, tout en se réservant le droit de compléter et modifier s'il y a lieu la présente conclusion en cours de procédure, la Libye prie la Cour de dire et juger:

- a) que la Libye a satisfait pleinement à toutes ses obligations au regard de la convention de Montréal;
- b) que les Etats-Unis ont violé, et continuent de violer, leurs obligations juridiques envers la Libye stipulées aux articles 5, paragraphes 2 et 3, 7, 8, paragraphe 2, et 11 de la convention de Montréal;
- c) que les Etats-Unis sont juridiquement tenus de mettre fin et de renoncer immédiatement à ces violations et à toute forme de recours à la force ou à la menace contre la Libye, y compris la menace de recourir à la force contre la Libye, ainsi qu'à toute violation de la souveraineté, de l'intégrité territoriale et de l'indépendance politique de la Libye.»

13. Dans la procédure écrite, les conclusions ci-après ont été présentées par les Parties:

Aviation Organization informed the Court that the Organization "ha[d] no observations to make for the moment" but wished to remain informed about the progress of the case, in order to be able to determine whether it would be appropriate to submit observations later.

9. The President of the Court, being a national of one of the Parties to the case, was unable, by virtue of Article 32, paragraph 1, of the Rules of Court, to exercise the functions of the presidency in respect of the present case. It therefore fell to the Vice-President, in accordance with Article 13, paragraph 1, of the Rules of Court, to exercise the functions of the presidency in the case.

10. In accordance with Article 53, paragraph 2, of its Rules, the Court decided to make accessible to the public, on the opening of the oral proceedings, the Preliminary Objections of the United States and the written statement containing the observations and submissions of Libya on the objections, as well as the documents annexed to those pleadings.

11. Public sittings were held between 13 and 22 October 1997, at which the Court heard the oral arguments and replies of:

For the United States: Mr. David Andrews,
Mr. Sean D. Murphy,
Mr. John R. Crook,
Mr. Oscar Schachter,
Ms Elisabeth Zoller,
Mr. Michael J. Matheson.

For Libya: H.E. Mr. Hamed Ahmed Elhouderi,
Mr. Abdelrazeg El-Murtadi Suleiman,
Mr. Jean Salmon,
Mr. Eric David,
Mr. Eric Suy,
Mr. Ian Brownlie.

At the hearings, Members of the Court put questions to the Parties, who answered in writing after the close of the oral proceedings.

*

12. In the Application, the following requests were made by Libya:

"Accordingly, while reserving the right to supplement and amend this submission as appropriate in the course of further proceedings, Libya requests the Court to adjudge and declare as follows:

- (a) that Libya has fully complied with all of its obligations under the Montreal Convention;
- (b) that the United States has breached, and is continuing to breach, its legal obligations to Libya under Articles 5 (2), 5 (3), 7, 8 (2) and 11 of the Montreal Convention; and
- (c) that the United States is under a legal obligation immediately to cease and desist from such breaches and from the use of any and all force or threats against Libya, including the threat of force against Libya, and from all violations of the sovereignty, territorial integrity, and the political independence of Libya."

13. In the written proceedings, the following submissions were presented by the Parties:

Au nom du Gouvernement libyen,

dans le mémoire :

« Par ces motifs, et tout en se réservant le droit de compléter et modifier s'il y a lieu les présentes conclusions en cours de procédure, la Libye prie la Cour de dire et juger :

- a) que la convention de Montréal s'applique au présent litige;
- b) que la Libye a pleinement satisfait à toutes ses obligations au regard de la convention de Montréal et est fondée à exercer la compétence pénale prévue par cette convention;
- c) que les Etats-Unis ont violé, et continuent de violer, leurs obligations juridiques envers la Libye stipulées à l'article 5, paragraphes 2 et 3, à l'article 7, à l'article 8, paragraphe 3, et à l'article 11 de la convention de Montréal;
- d) que les Etats-Unis sont juridiquement tenus de respecter le droit de la Libye à ce que cette convention ne soit pas écartée par des moyens qui seraient au demeurant en contradiction avec les principes de la Charte des Nations Unies et du droit international général de caractère impératif qui prohibent l'utilisation de la force et la violation de la souveraineté, de l'intégrité territoriale, de l'égalité souveraine des Etats et de leur indépendance politique. »

Au nom du Gouvernement des Etats-Unis,

dans les exceptions préliminaires :

« Les Etats-Unis d'Amérique prient la Cour d'accueillir les exceptions à la compétence de la Cour qu'ils ont présentées et de décliner de connaître de l'affaire. »

Au nom du Gouvernement libyen,

dans l'exposé écrit contenant ses observations et conclusions sur les exceptions préliminaires :

« Par ces motifs, et tout en se réservant le droit de compléter ou modifier, s'il y a lieu, les présentes conclusions en cours de procédure, la Libye prie la Cour de dire et juger :

- que les exceptions préliminaires présentées par les Etats-Unis doivent être rejetées et qu'en conséquence:
 - a) la Cour est compétente pour statuer sur la requête libyenne,
 - b) cette requête est recevable;
- que la procédure doit être poursuivie quant au fond du différend. »

14. Dans la procédure orale, les conclusions ci-après ont été présentées par les Parties :

Au nom du Gouvernement des Etats-Unis,

à l'audience du 20 octobre 1997 :

« Les Etats-Unis d'Amérique prient la Cour d'accueillir les exceptions à la compétence de la Cour qu'ils ont présentées et de décliner de connaître de l'affaire relative à des *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Etats-Unis d'Amérique)*. »

On behalf of the Government of Libya,

in the Memorial:

"For these reasons, while reserving the right to supplement and amend these submissions as appropriate in the course of further proceedings, Libya requests the Court to adjudge and declare as follows:

- (a) that the Montreal Convention is applicable to this dispute;
- (b) that Libya has fully complied with all of its obligations under the Montreal Convention and is justified in exercising the criminal jurisdiction provided for by that Convention;
- (c) that the United States has breached, and is continuing to breach, its legal obligations to Libya under Article 5, paragraphs 2 and 3, Article 7, Article 8, paragraph 3, and Article 11 of the Montreal Convention;
- (d) that the United States is under a legal obligation to respect Libya's right not to have the Convention set aside by means which would in any case be at variance with the principles of the United Nations Charter and with the mandatory rules of general international law prohibiting the use of force and the violation of the sovereignty, territorial integrity, sovereign equality and political independence of States."

On behalf of the Government of the United States,

in the Preliminary Objections:

"The United States of America requests that the Court uphold the objections of the United States to the jurisdiction of the Court and decline to entertain the case."

On behalf of the Government of Libya,

in the written statement of its observations and submissions on the preliminary objections:

"For these reasons, and reserving the right to complement or modify the present submissions in the course of the proceedings if necessary, Libya requests the Court to adjudge and declare:

- that the preliminary objections raised by the United States must be rejected and that, as a consequence:
 - (a) the Court has jurisdiction to entertain the Application of Libya,
 - (b) that the Application is admissible;
- that the Court should proceed to the merits."

14. In the oral proceedings, the following submissions were presented by the Parties:

On behalf of the Government of the United States,

at the hearing on 20 October 1997:

"The United States of America requests that the Court uphold the objections of the United States to the jurisdiction of the Court and decline to entertain the case concerning *Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United States of America)*."

Au nom du Gouvernement libyen,

à l'audience du 22 octobre 1997:

«La Jamahiriya arabe libyenne prie la Cour de bien vouloir dire et juger:

- que les exceptions préliminaires présentées par ... les Etats-Unis doivent être rejetées et qu'en conséquence:
 - a) la Cour est compétente pour statuer sur la requête libyenne,
 - b) cette requête est recevable;
- que la procédure doit être poursuivie quant au fond du différend.»

* * *

15. Dans le dernier état de leur argumentation en l'espèce, les Etats-Unis ont soulevé trois exceptions: la première visant la compétence de la Cour, la deuxième portant sur la recevabilité de la requête et la troisième alléguant qu'il n'y a plus lieu à statuer sur les demandes de la Libye car elles auraient été privées de tout objet. Selon les Etats-Unis, chacune de ces exceptions revêt «un caractère authentiquement préliminaire». En outre, les Etats-Unis ont fait valoir à titre subsidiaire que, si la Cour se déclarait néanmoins compétente et décidait d'exercer sa compétence, elle pourrait et devrait «résoudre l'affaire au fond dès maintenant» en décidant, à titre préliminaire, qu'il ne peut être donné suite aux mesures sollicitées par la Libye.

* * *

16. La Cour examinera en premier lieu l'exception soulevée par les Etats-Unis concernant sa compétence.

17. La Libye soutient que la Cour est compétente sur la base du paragraphe 1 de l'article 14 de la convention de Montréal, qui dispose que:

«Tout différend entre des Etats contractants concernant l'interprétation ou l'application de la présente convention qui ne peut pas être réglé par voie de négociation est soumis à l'arbitrage, à la demande de l'un d'entre eux. Si, dans les six mois qui suivent la date de la demande d'arbitrage, les Parties ne parviennent pas à se mettre d'accord sur l'organisation de l'arbitrage, l'une quelconque d'entre elles peut soumettre le différend à la Cour internationale de Justice, en déposant une requête conformément au Statut de la Cour.»

18. Les Parties conviennent que la convention de Montréal est en vigueur entre elles et qu'elle l'était déjà, aussi bien lors de la destruction de l'appareil de la Pan Am au-dessus de Lockerbie, le 21 décembre 1988, qu'au moment du dépôt de la requête, le 3 mars 1992. Toutefois, le défendeur conteste la compétence de la Cour au motif que, selon lui, il n'a pas été satisfait, en l'espèce, à toutes les exigences énoncées au paragraphe 1 de l'article 14 de la convention de Montréal.

* * *

On behalf of the Government of Libya:

at the hearing on 22 October 1997:

"The Libyan Arab Jamahiriya requests the Court to adjudge and declare:

- that the preliminary objections raised by . . . the United States must be rejected and that, as a consequence:
 - (a) the Court has jurisdiction to entertain the Application of Libya,
 - (b) that the Application is admissible;
- that the Court should proceed to the merits."

* * *

15. In its most recent arguments in the present case, the United States raised three objections: the first to the Court's jurisdiction, the second to the admissibility of the Application and the third alleging that the Libyan claims had become moot as having been rendered without object. For the United States, each of these objections is "genuinely preliminary in character". The United States contended moreover, in the alternative, that, should the Court nonetheless hold that it had jurisdiction and decide to exercise that jurisdiction, it could and should "resolve the case in substance now" by deciding, as a preliminary matter, that the relief sought by Libya is precluded.

* * *

16. The Court will first consider the objection raised by the United States to its jurisdiction.

17. Libya submits that the Court has jurisdiction on the basis of Article 14, paragraph 1, of the Montreal Convention, which provides that:

"Any dispute between two or more Contracting States concerning the interpretation or application of this Convention which cannot be settled through negotiation, shall, at the request of one of them, be submitted to arbitration. If within six months of the date of the request for arbitration the Parties are unable to agree on the organization of the arbitration, any one of those Parties may refer the dispute to the International Court of Justice by request in conformity with the Statute of the Court."

18. The Parties agree that the Montreal Convention is in force between them and that it was already in force both at the time of the destruction of the Pan Am aircraft over Lockerbie, on 21 December 1988, and at the time of filing of the Application, on 3 March 1992. However, the Respondent contests the jurisdiction of the Court because, in its submission, all the requisites laid down in Article 14, paragraph 1, of the Montreal Convention have not been complied with in the present case.

* *

19. Les Etats-Unis contestent la compétence de la Cour en alléguant principalement que la Libye n'a pas établi, premièrement, qu'il existe un différend juridique entre les Parties et, deuxièmement, qu'un tel différend concernerait l'interprétation ou l'application de la convention de Montréal et entrerait par suite dans les prévisions du paragraphe 1 de l'article 14 de cette convention.

Toutefois, à l'audience, les Etats-Unis se sont aussi référés, à titre incident, aux arguments qu'ils avaient avancés, lors de la phase de la procédure relative aux mesures conservatoires, sur le point de savoir si le différend qui, d'après la Libye, existerait entre les Parties ne pouvait se régler par voie de négociation, si la Libye avait présenté une demande d'arbitrage en bonne et due forme et si elle avait respecté le délai de six mois prescrit par le paragraphe 1 de l'article 14 de la convention.

20. La Cour relève qu'en l'espèce le défendeur a toujours soutenu que la destruction de l'appareil de la Pan Am au-dessus de Lockerbie n'avait suscité entre les Parties aucun différend concernant l'interprétation ou l'application de la convention de Montréal et que, de ce fait, il n'y avait, de l'avis du défendeur, aucune question à régler par voie de négociation conformément à la convention; elle constate que la proposition d'arbitrage contenue dans la lettre que le secrétaire libyen du comité populaire de liaison avec l'étranger et de coopération internationale a adressée le 18 janvier 1992 au secrétaire d'Etat des Etats-Unis est restée sans réponse; et elle note en particulier que le défendeur a clairement exprimé son intention de ne pas accepter d'arbitrage — sous quelque forme que ce soit — lorsqu'il a présenté et vigoureusement soutenu la résolution 731 (1992) que le Conseil de sécurité a adoptée trois jours plus tard, le 21 janvier 1992.

En conséquence, de l'avis de la Cour, le différend qui existerait entre les Parties ne pouvait ni être réglé par voie de négociation ni être soumis à l'arbitrage en application de la convention de Montréal, et le refus du défendeur de prendre part à un arbitrage pour régler ce différend exonérerait la Libye de toute obligation, aux termes du paragraphe 1 de l'article 14 de la convention, d'observer un délai de six mois à compter de la demande d'arbitrage avant de saisir la Cour.

* *

21. Comme les Parties l'ont rappelé, la Cour permanente de Justice internationale a affirmé dès 1924 qu'«un différend est un désaccord sur un point de droit ou de fait, une contradiction, une opposition de thèses juridiques ou d'intérêts entre deux personnes» (*Concessions Mavromatis en Palestine*, 1924, C.P.J.I. série A n° 2, p. 11). La Cour actuelle a pour sa part souligné, dans son arrêt du 30 juin 1995 en l'affaire relative au *Timor oriental* (*Portugal c. Australie*), ce qui suit:

«Pour établir l'existence d'un différend: «Il faut démontrer que la réclamation de l'une des parties se heurte à l'opposition manifeste de l'autre» (*Sud-Ouest africain, exceptions préliminaires, arrêt*, C.I.J.

19. The United States contests the jurisdiction of the Court mainly on the basis of Libya's failure to show, firstly, that there exists a legal dispute between the Parties, and, secondly, that such dispute, if any, concerns the interpretation or application of the Montreal Convention and falls as a result within the terms of Article 14, paragraph 1, of that Convention.

However, at the hearings, the United States also made reference, in passing, to the arguments it had advanced, in the provisional measures phase of the proceedings, as to whether the dispute that, in the opinion of Libya, exists between the Parties could be settled by negotiation, whether Libya had made a proper request for arbitration and whether it had respected the six-month period required by Article 14, paragraph 1, of the Convention.

20. The Court observes that in the present case, the Respondent has always maintained that the destruction of the Pan Am aircraft over Lockerbie did not give rise to any dispute between the Parties regarding the interpretation or application of the Montreal Convention and that, for that reason, in the Respondent's view, there was nothing to be settled by negotiation under the Convention; the Court notes that the arbitration proposal contained in the letter sent on 18 January 1992 by the Libyan Secretary of the People's Committee for Foreign Liaison and International Co-operation to the Secretary of State of the United States met with no answer; and it notes, in particular, that the Respondent clearly expressed its intention not to accept arbitration — in whatever form — when presenting and strongly supporting resolution 731 (1992) adopted by the Security Council three days later, on 21 January 1992.

Consequently, in the opinion of the Court the alleged dispute between the Parties could not be settled by negotiation or submitted to arbitration under the Montreal Convention, and the refusal of the Respondent to enter into arbitration to resolve that dispute absolved Libya from any obligation under Article 14, paragraph 1, of the Convention to observe a six-month period starting from the request for arbitration, before seising the Court.

* *

21. As recalled by the Parties, the Permanent Court of International Justice stated in 1924 that "A dispute is a disagreement on a point of law or fact, a conflict of legal views or of interests between two persons" (*Mavrommatis Palestine Concessions*, 1924, P.C.I.J., Series A, No. 2, p. 11). The present Court for its part, in its Judgment of 30 June 1995 in the case concerning *East Timor (Portugal v. Australia)* emphasized the following:

"In order to establish the existence of a dispute, 'It must be shown that the claim of one party is positively opposed by the other' (*South West Africa, Preliminary Objections, Judgment*, I.C.J. Reports 1962,

Recueil 1962, p. 328); par ailleurs, «l'existence d'un différend international demande à être établie objectivement» (*Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, première phase, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1950*, p. 74).» (*C.I.J. Recueil 1995*, p. 100.)

*

22. Dans sa requête et son mémoire, la Libye a soutenu que la convention de Montréal est le seul instrument applicable à la destruction de l'appareil de la Pan Am au-dessus de Lockerbie pour les motifs suivants:

- a) le défendeur et la Libye sont liés par la convention de Montréal, qui est en vigueur entre les Parties;
- b) cette convention est spécifiquement destinée à prévenir ce type d'actes (troisième paragraphe du préambule);
- c) les actes imputés aux ressortissants libyens sont visés par l'article premier de la convention de Montréal;
- d) «le système de la convention de Montréal est, par rapport au système de la Charte des Nations Unies, à la fois une *lex posterior* et une *lex specialis*; il en résulte que, pour les questions qui relèvent de cette convention, celle-ci doit à priori l'emporter sur les systèmes prévus par la Charte»;
- e) il n'existe aucune autre convention relative au droit pénal international en vigueur qui soit applicable à ces questions dans les rapports entre la Libye et les Etats-Unis.

23. Les Etats-Unis ne nient pas que, comme tels, les faits de la cause puissent entrer dans les prévisions de la convention de Montréal. Toutefois, ils soulignent qu'en l'espèce, dès que la Libye a invoqué la convention de Montréal, ils ont fait valoir que celle-ci n'était pas en jeu car la question à régler n'avait pas trait à des «divergences bilatérales» mais «était celle d'une menace à la paix et à la sécurité internationales résultant d'un terrorisme parrainé par un Etat».

24. Ainsi, les Parties s'opposent sur la question de savoir si la destruction de l'appareil de la Pan Am au-dessus de Lockerbie est régie par la convention de Montréal. Il existe donc un différend entre les Parties sur le régime juridique applicable à cet événement. Un tel différend concerne, de l'avis de la Cour, l'interprétation et l'application de la convention de Montréal, et, conformément au paragraphe 1 de l'article 14 de la convention, il appartient à la Cour de le trancher.

*

25. En outre, dans sa requête et son mémoire, la Libye, à l'appui des conclusions reproduites, respectivement, aux paragraphes 12 (alinéas a) et b)) et 13 (alinéas b) et c)) ci-dessus, a en particulier souligné les six points suivants:

p. 328); and further, 'Whether there exists an international dispute is a matter for objective determination' (*Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, First Phase, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950*, p. 74)." (*I.C.J. Reports 1995*, p. 100.)

*

22. In its Application and Memorial, Libya maintained that the Montreal Convention was the only instrument applicable to the destruction of the Pan Am aircraft over Lockerbie, for the following reasons:

- (a) the Respondent and Libya are bound by the Montreal Convention which is in force between the Parties;
- (b) the Montreal Convention is specifically aimed at preventing that type of action (third paragraph of the Preamble);
- (c) the actions ascribed to the Libyan nationals are covered by Article 1 of the Montreal Convention;
- (d) "the system of the Montreal Convention, as compared to the system of the Charter, is both a *lex posterior* and a *lex specialis*; consequently, for matters covered by that Convention, it must *a priori* take precedence over the systems for which the Charter provides"; and
- (e) there is no other convention concerning international criminal law in force which is applicable to these issues in the relations between Libya and the United States.

23. The United States does not deny that, as such, the facts of the case could fall within the terms of the Montreal Convention. However, it emphasizes that, in the present case, from the time Libya invoked the Montreal Convention, the United States has claimed that it was not relevant because it was not a question of "bilateral differences" but one of "a threat to international peace and security resulting from State-sponsored terrorism".

24. Consequently, the Parties differ on the question whether the destruction of the Pan Am aircraft over Lockerbie is governed by the Montreal Convention. A dispute thus exists between the Parties as to the legal régime applicable to this event. Such a dispute, in the view of the Court, concerns the interpretation and application of the Montreal Convention, and, in accordance with Article 14, paragraph 1, of the Convention, falls to be decided by the Court.

*

25. Furthermore, in its Application and Memorial, Libya stressed the following six points, in particular in support of the submissions set forth, respectively, in paragraph 12 (subparagraphs (a) and (b)) and paragraph 13 (subparagraphs (b) and (c)), above:

- a) les actes qui ont entraîné la destruction de l'appareil de la Pan Am au-dessus de Lockerbie constituent l'une des infractions visées par l'article premier de la convention de Montréal et celle-ci doit partant s'appliquer à ces faits;
- b) la Libye s'est acquittée de l'obligation que lui impose le paragraphe 2 de l'article 5 de la convention de Montréal d'établir sa compétence à l'égard des auteurs présumés de la destruction de l'aéronef et elle a le droit d'exercer la compétence ainsi établie;
- c) elle a exercé sa compétence à l'égard des deux auteurs présumés de l'infraction en vertu de son code pénal et le défendeur ne devrait pas entraver l'exercice de cette compétence;
- d) elle a exercé les droits qu'elle tient de l'article 6 de la convention de Montréal en prenant toutes les mesures nécessaires pour assurer la présence des deux auteurs présumés de l'infraction, en procédant à des enquêtes préliminaires, en avisant les Etats intéressés et en leur indiquant qu'elle entendait exercer sa compétence, mais le défendeur tente, selon elle, par ses actions et ses menaces, d'empêcher l'application de la convention;
- e) la Libye ayant décidé de ne pas extraditer les deux auteurs présumés de l'infraction, l'article 7 de la convention de Montréal lui confère le droit de les déférer à ses autorités compétentes aux fins d'engager des poursuites pénales conformément au droit libyen;
- f) elle est en droit, conformément au paragraphe 3 de l'article 8 de la convention de Montréal, de ne pas extraditer les deux auteurs présumés de l'infraction car il s'agit de ressortissants libyens et la Constitution libyenne n'autorise pas leur extradition.

26. Le défendeur conteste que la convention de Montréal confère à la Libye les droits qu'elle entend ainsi faire valoir. Il prétend en outre qu'aucune des dispositions auxquelles la Libye se réfère n'impose d'obligation aux Etats-Unis. Enfin, il rappelle qu'il n'a jamais invoqué lui-même la convention de Montréal et observe que rien, dans cette convention, ne l'empêchait de demander la livraison des auteurs présumés de l'infraction en dehors du cadre de ladite convention.

27. L'article premier de la convention de Montréal dispose ce qui suit :

« 1. Commet une infraction pénale toute personne qui illicitement et intentionnellement :

- a) accomplit un acte de violence à l'encontre d'une personne se trouvant à bord d'un aéronef en vol, si cet acte est de nature à compromettre la sécurité de cet aéronef;
- b) détruit un aéronef en service ou cause à un tel aéronef des dommages qui le rendent inapte au vol ou qui sont de nature à compromettre sa sécurité en vol;
- c) place ou fait placer sur un aéronef en service, par quelque moyen que ce soit, un dispositif ou des substances propres à détruire ledit aéronef ou à lui causer des dommages qui le rendent inapte

- (a) the actions which brought about the destruction of the Pan Am aircraft over Lockerbie constitute one of the offences covered by Article 1 of the Montreal Convention and therefore the Montreal Convention must be applied to those facts;
- (b) Libya has complied with the obligation imposed by Article 5, paragraph 2, of the Montreal Convention of establishing its jurisdiction over the alleged offenders in the destruction of the aircraft, and it has the right to exercise the jurisdiction so established;
- (c) Libya has exercised its jurisdiction over the two alleged offenders on the basis of its Penal Code, and the Respondent should not interfere with the exercise of that jurisdiction;
- (d) Libya has exercised the rights conferred by Article 6 of the Montreal Convention by taking all necessary measures to ensure the presence of the two alleged offenders, making preliminary enquiries, notifying the States concerned and indicating that it intended to exercise jurisdiction, but according to Libya the Respondent, by its actions and threats, is attempting, according to Libya, to prevent the application of the Convention;
- (e) Libya having decided not to extradite the two alleged offenders, Article 7 of the Montreal Convention gives it the right to submit them to its competent authorities for the purpose of prosecution in accordance with Libyan law; and
- (f) on the basis of Article 8, paragraph 3, of the Montreal Convention, it has the right not to extradite the two alleged offenders because they are Libyan nationals and the Libyan Constitution does not permit their extradition.

26. The Respondent disputes that the Montreal Convention confers on Libya the rights it claims to enjoy. It contends, moreover, that none of the provisions referred to by Libya imposes obligations on the United States. Finally, it recalls that it never itself invoked the Montreal Convention, and observes that nothing in that Convention prevented it from requesting the surrender of the two alleged offenders outside the framework of the Convention.

27. Article 1 of the Montreal Convention provides as follows:

"1. Any person commits an offence if he unlawfully and intentionally:

- (a) performs an act of violence against a person on board an aircraft in flight if that act is likely to endanger the safety of that aircraft; or
- (b) destroys an aircraft in service or causes damage to such an aircraft which renders it incapable of flight or which is likely to endanger its safety in flight; or
- (c) places or causes to be placed on an aircraft in service, by any means whatsoever, a device or substance which is likely to destroy that aircraft, or to cause damage to it which renders it

au vol ou qui sont de nature à compromettre sa sécurité en vol;

- d)* détruit ou endommage des installations ou services de navigation aérienne ou en perturbe le fonctionnement, si l'un de ces actes est de nature à compromettre la sécurité d'aéronefs en vol;
- e)* communique une information qu'elle sait être fausse et, de ce fait, compromet la sécurité d'un aéronef en vol.

2. Commet également une infraction pénale toute personne qui:

- a)* tente de commettre l'une des infractions énumérées au paragraphe 1 du présent article;
- b)* est le complice de la personne qui commet ou tente de commettre l'une de ces infractions.»

L'article 5 est ainsi conçu:

«1. Tout Etat contractant prend les mesures nécessaires pour établir sa compétence aux fins de connaître des infractions dans les cas suivants:

- a)* si l'infraction est commise sur le territoire de cet Etat;
- b)* si l'infraction est commise à l'encontre ou à bord d'un aéronef immatriculé dans cet Etat;
- c)* si l'aéronef à bord duquel l'infraction est commise atterrit sur son territoire avec l'auteur présumé de l'infraction se trouvant encore à bord;
- d)* si l'infraction est commise à l'encontre ou à bord d'un aéronef donné en location sans équipage à une personne qui a le siège principal de son exploitation ou, à défaut, sa résidence permanente dans ledit Etat.

2. Tout Etat contractant prend également les mesures nécessaires pour établir sa compétence aux fins de connaître des infractions prévues aux alinéas *a)*, *b)* et *c)* du paragraphe 1 de l'article premier, ainsi qu'au paragraphe 2 du même article, pour autant que ce dernier paragraphe concerne lesdites infractions, dans le cas où l'auteur présumé de l'une d'elles se trouve sur son territoire et où ledit Etat ne l'extrade pas conformément à l'article 8 vers l'un des Etats visés au paragraphe 1 du présent article.

3. La présente convention n'écarter aucune compétence pénale exercée conformément aux lois nationales.»

Pour sa part, l'article 6 porte:

«1. S'il estime que les circonstances le justifient, tout Etat contractant sur le territoire duquel se trouve l'auteur ou l'auteur présumé de l'infraction assure la détention de cette personne ou prend toutes mesures nécessaires pour assurer sa présence. Cette détention et ces mesures doivent être conformes à la législation dudit Etat; elles ne peuvent être maintenues que pendant le délai nécessaire à l'engagement de poursuites pénales ou d'une procédure d'extradition.

- incapable of flight, or to cause damage to it which is likely to endanger its safety in flight; or
- (d) destroys or damages air navigation facilities or interferes with their operation, if any such act is likely to endanger the safety of aircraft in flight; or
 - (e) communicates information which he knows to be false, thereby endangering the safety of an aircraft in flight.
2. Any person also commits an offence if he:
- (a) attempts to commit any of the offences mentioned in paragraph 1 of this Article; or
 - (b) is an accomplice of a person who commits or attempts to commit any such offence."

Article 5 provides:

"1. Each Contracting State shall take such measures as may be necessary to establish its jurisdiction over the offences in the following cases:

- (a) when the offence is committed in the territory of that State;
- (b) when the offence is committed against or on board an aircraft registered in that State;
- (c) when the aircraft on board which the offence is committed lands in its territory with the alleged offender still on board;
- (d) when the offence is committed against or on board an aircraft leased without crew to a lessee who has his principal place of business or, if the lessee has no such place of business, his permanent residence, in that State.

2. Each Contracting State shall likewise take such measures as may be necessary to establish its jurisdiction over the offences mentioned in Article 1, paragraph 1 (a), (b) and (c), and in Article 1, paragraph 2, in so far as that paragraph relates to those offences, in the case where the alleged offender is present in its territory and it does not extradite him pursuant to Article 8 to any of the States mentioned in paragraph 1 of this Article.

3. This Convention does not exclude any criminal jurisdiction exercised in accordance with national law."

Article 6, for its part, states:

"1. Upon being satisfied that the circumstances so warrant, any Contracting State in the territory of which the offender or the alleged offender is present, shall take him into custody or take other measures to ensure his presence. The custody and other measures shall be as provided in the law of that State but may only be continued for such time as is necessary to enable any criminal or extradition proceedings to be instituted.

2. Ledit Etat procède immédiatement à une enquête préliminaire en vue d'établir les faits.

3. Toute personne détenue en application du paragraphe 1 du présent article peut communiquer immédiatement avec le plus proche représentant qualifié de l'Etat dont elle a la nationalité; toutes facilités lui sont accordées à cette fin.

4. Lorsqu'un Etat a mis une personne en détention conformément aux dispositions du présent article, il avise immédiatement de cette détention, ainsi que des circonstances qui la justifient, les Etats mentionnés au paragraphe 1 de l'article 5, l'Etat dont la personne détenue a la nationalité et, s'il le juge opportun, tous autres Etats intéressés. L'Etat qui procède à l'enquête préliminaire visée au paragraphe 2 du présent article en communique rapidement les conclusions auxdits Etats et leur indique s'il entend exercer sa compétence.»

L'article 7 est libellé dans les termes suivants:

«L'Etat contractant sur le territoire duquel l'auteur présumé de l'une des infractions est découvert, s'il n'extrade pas ce dernier, soumet l'affaire, sans aucune exception et que l'infraction ait ou non été commise sur son territoire, à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale. Ces autorités prennent leur décision dans les mêmes conditions que pour toute infraction de droit commun de caractère grave conformément aux lois de cet Etat.»

Enfin, aux termes de l'article 8:

«1. Les infractions sont de plein droit comprises comme cas d'extradition dans tout traité d'extradition conclu entre Etats contractants. Les Etats contractants s'engagent à comprendre les infractions comme cas d'extradition dans tout traité d'extradition à conclure entre eux.

2. Si un Etat contractant qui subordonne l'extradition à l'existence d'un traité est saisi d'une demande d'extradition par un autre Etat contractant avec lequel il n'est pas lié par un traité d'extradition, il a la latitude de considérer la présente convention comme constituant la base juridique de l'extradition en ce qui concerne les infractions. L'extradition est subordonnée aux autres conditions prévues par le droit de l'Etat requis.

3. Les Etats contractants qui ne subordonnent pas l'extradition à l'existence d'un traité reconnaissent les infractions comme cas d'extradition entre eux dans les conditions prévues par le droit de l'Etat requis.»

4. Entre Etats contractants, les infractions sont considérées aux fins d'extradition comme ayant été commises tant au lieu de leur perpétration que sur le territoire des Etats tenus d'établir leur compétence en vertu des alinéas b), c) et d) du paragraphe 1 de l'article 5.»

2. Such State shall immediately make a preliminary enquiry into the facts.

3. Any person in custody pursuant to paragraph 1 of this Article shall be assisted in communicating immediately with the nearest appropriate representative of the State of which he is a national.

4. When a State, pursuant to this Article, has taken a person into custody, it shall immediately notify the States mentioned in Article 5, paragraph 1, the State of nationality of the detained person and, if it considers it advisable, any other interested State of the fact that such person is in custody and of the circumstances which warrant his detention. The State which makes the preliminary enquiry contemplated in paragraph 2 of this Article shall promptly report its findings to the said States and shall indicate whether it intends to exercise jurisdiction."

Article 7 is worded in the following terms:

"The Contracting State in the territory of which the alleged offender is found shall, if it does not extradite him, be obliged, without exception whatsoever and whether or not the offence was committed in its territory, to submit the case to its competent authorities for the purpose of prosecution. Those authorities shall take their decision in the same manner as in the case of any ordinary offence of a serious nature under the law of that State."

Finally, in the words of Article 8:

"1. The offences shall be deemed to be included as extraditable offences in any extradition treaty existing between Contracting States. Contracting States undertake to include the offences as extraditable offences in every extradition treaty to be concluded between them.

2. If a Contracting State which makes extradition conditional on the existence of a treaty receives a request for extradition from another Contracting State with which it has no extradition treaty, it may at its option consider this Convention as the legal basis for extradition in respect of the offences. Extradition shall be subject to the other conditions provided by the law of the requested State.

3. Contracting States which do not make extradition conditional on the existence of a treaty shall recognize the offences as extraditable offences between themselves subject to the conditions provided by the law of the requested State.

4. Each of the offences shall be treated, for the purpose of extradition between Contracting States, as if it had been committed not only in the place in which it occurred but also in the territories of the States required to establish their jurisdiction in accordance with Article 5, paragraph 1 (b), (c) and (d)."

28. Au vu des positions exprimées par les Parties, la Cour constate qu'il existe entre elles non seulement un différend de nature générale tel que défini au paragraphe 24 ci-dessus, mais aussi un différend spécifique qui concerne l'interprétation et l'application de l'article 7 — lu conjointement avec l'article 1, l'article 5, l'article 6 et l'article 8 — de la convention de Montréal; conformément au paragraphe 1 de l'article 14 de la convention, il appartient à la Cour de trancher ce différend.

*

29. Par ailleurs, la Libye a soutenu, dans sa requête et son mémoire, que, dès lors qu'elle avait entamé son enquête judiciaire à l'égard des deux auteurs présumés de l'infraction, le défendeur était tenu, aux termes du paragraphe 1 de l'article 11 de la convention de Montréal, de remettre aux autorités libyennes tous les éléments de preuve en sa possession concernant l'infraction en cause. Or, de l'avis de la Libye, les Etats-Unis ne se sont pas dûment acquittés de cette obligation puisqu'ils « n'ont fourni aucune information ».

30. A ce propos, les Etats-Unis reconnaissent que « [l']article 11 constitue la seule disposition, parmi celles énumérées dans les griefs de la Libye, qui pourrait mettre une obligation quelconque à la charge d'un Etat autre que la Libye ». Toutefois, ils prétendent que « l'obligation exprimée à l'article 11 a un caractère très général », et qu'ils ont « satisfait à [cette] obligation générale ». Ils exposent à cet égard que, « [l]e 21 novembre 1991, les Etats-Unis ont transmis à la Libye, par l'entremise du Gouvernement belge, des copies de l'acte d'accusation des deux Libyens par le *Grand Jury* ». Ils soutiennent également que « l'article 11 préserve le droit des Etats-Unis, en vertu de leur législation, de refuser de divulguer des détails supplémentaires de l'enquête, notamment des éléments de preuve émanant de sources confidentielles ». Les Etats-Unis observent au demeurant ce qui suit :

« D'un point de vue pratique, il est difficile de comprendre comment la Cour peut définir d'autres formes spécifiques d'entraide devant être accordées en vertu de l'article 11. La solution consistant pour la Cour à essayer d'introduire dans l'article 11 des éléments de détail concernant le niveau d'assistance requis — par exemple la communication des dépositions des témoins ou d'autres informations — serait tout simplement inapplicable et risquerait d'empêcher toute coopération dans un domaine que les rédacteurs de la convention de Montréal se sont délibérément abstenus de réglementer. »

31. L'article 11 de la convention de Montréal est ainsi libellé :

« 1. Les Etats contractants s'accordent l'entraide judiciaire la plus large possible dans toute procédure pénale relative aux infractions. Dans tous les cas, la loi applicable pour l'exécution d'une demande d'entraide est celle de l'Etat requis.

2. Toutefois, les dispositions du paragraphe 1 du présent ar-

28. In view of the positions put forward by the Parties, the Court finds that there exists between them not only a dispute of a general nature, as defined in paragraph 24 above, but also a specific dispute which concerns the interpretation and application of Article 7 — read in conjunction with Article 1, Article 5, Article 6 and Article 8 — of the Montreal Convention, and which, in accordance with Article 14, paragraph 1, of the Convention, falls to be decided by the Court.

*

29. Moreover, Libya maintained in its Application and Memorial that, once it had commenced its judicial investigation of the two alleged offenders, the Respondent was, according to Article 11, paragraph 1, of the Montreal Convention, under an obligation to hand over to the Libyan authorities all the evidence in its possession regarding the offence. In Libya's opinion, this obligation was not duly complied with, because the United States "has supplied *no* information".

30. In this regard, the United States acknowledges that "Article 11 is the only provision, among those listed in Libya's complaint, that arguably addresses any obligation of any State other than Libya". However, it claims that "the obligation expressed in Article 11 is very general in nature" and that it had "satisfied [this] general obligation". It states in this connection that "on 21 November 1991, the United States transmitted to Libya through the authorities of the Government of Belgium copies of the grand jury indictment of the two Libyans". It also maintains that "Article 11 preserves the right of the United States, under United States law, to refuse to disclose additional details regarding the investigation, such as evidence derived from confidential sources". The United States, in addition, makes the following observation:

"As a practical matter, it is difficult to see how the Court can define specific forms of additional assistance that must be provided under Article 11. For the Court to try to inject into Article 11 specificity as to the level of assistance that is required — such as the provision of witness statements or other information — would simply be unworkable and could inhibit co-operation in an area that the drafters of the Montreal Convention deliberately did not seek to regulate."

31. Article 11 of the Montreal Convention is worded as follows:

"1. Contracting States shall afford one another the greatest measure of assistance in connection with criminal proceedings brought in respect of the offences. The law of the State requested shall apply in all cases.

2. The provisions of paragraph 1 of this Article shall not affect

ticle n'affectent pas les obligations découlant des dispositions de tout autre traité de caractère bilatéral ou multilatéral qui régit ou régira, en tout ou en partie, le domaine de l'entraide judiciaire en matière pénale.»

32. Considérant les positions des Parties quant aux obligations imposées par l'article 11 de la convention de Montréal, la Cour conclut qu'il existe également entre elles un différend qui concerne l'interprétation et l'application de cette disposition; conformément au paragraphe 1 de l'article 14 de la convention, il appartient à la Cour de trancher ce différend.

*

33. La Libye, dans le dernier état de ses conclusions, demande enfin à la Cour de juger que

«les Etats-Unis sont juridiquement tenus de respecter le droit de la Libye à ce que [la convention de Montréal] ne soit pas écartée par des moyens qui seraient au demeurant en contradiction avec les principes de la Charte des Nations Unies et du droit international général de caractère impératif qui prohibent l'utilisation de la force et la violation de la souveraineté, de l'intégrité territoriale, de l'égalité souveraine des Etats et de leur indépendance politique».

34. Les Etats-Unis soutiennent qu'il n'appartient pas à la Cour, sur la base du paragraphe 1 de l'article 14 de la convention de Montréal, de se prononcer sur la licéité des actions, au demeurant conformes au droit international, engagées par le défendeur en vue d'obtenir la livraison des deux auteurs présumés de l'infraction. Ils en déduisent que la Cour n'a pas compétence pour connaître des conclusions présentées sur ce point par la Libye.

35. La Cour ne saurait accueillir l'argumentation ainsi formulée. Il lui appartient en effet de juger, sur la base du paragraphe 1 de l'article 14 de la convention de Montréal, de la licéité des actions critiquées par la Libye, dans la mesure où ces actions seraient contraires aux dispositions de la convention de Montréal.

*

36. Dans l'instance, les Etats-Unis ont cependant affirmé que, quand bien même la convention de Montréal conférerait à la Libye les droits qu'elle revendique, ceux-ci ne pourraient être exercés en l'espèce, au motif qu'ils auraient été supplantés par les résolutions 748 (1992) et 883 (1993) du Conseil de sécurité qui, en vertu des articles 25 et 103 de la Charte des Nations Unies, prévalent sur tous droits et obligations créés par la convention de Montréal. Le défendeur a aussi avancé que, du fait de l'adoption de ces résolutions, le seul différend qui existerait désormais opposerait la Libye au Conseil de sécurité; or il s'agirait là, à l'évidence,

obligations under any other treaty, bilateral or multilateral, which governs or will govern, in whole or in part, mutual assistance in criminal matters."

32. Having taken account of the positions of the Parties as to the duties imposed by Article 11 of the Montreal Convention, the Court concludes that there equally exists between them a dispute which concerns the interpretation and application of that provision, and which, in accordance with Article 14, paragraph 1, of the Convention, falls to be decided by the Court.

*

33. Libya, in the latest version of its submissions, finally asks the Court to find that

"the United States is under a legal obligation to respect Libya's right not to have the [Montreal] Convention set aside by means which would in any case be at variance with the principles of the United Nations Charter and with the mandatory rules of general international law prohibiting the use of force and the violation of the sovereignty, territorial integrity, sovereign equality and political independence of States".

34. The United States maintains that it is not for the Court, on the basis of Article 14, paragraph 1, of the Montreal Convention, to decide on the lawfulness of actions which are in any event in conformity with international law, and which were instituted by the Respondent to secure the surrender of the two alleged offenders. It concludes from this that the Court lacks jurisdiction to hear the submissions presented on this point by Libya.

35. The Court cannot uphold the line of argument thus formulated. Indeed, it is for the Court to decide, on the basis of Article 14, paragraph 1, of the Montreal Convention, on the lawfulness of the actions criticized by Libya, in so far as those actions would be contrary to the provisions of the Montreal Convention.

*

36. In the present case, the United States has contended, however, that even if the Montreal Convention did confer on Libya the rights it claims, those rights could not be exercised in this case because they were superseded by Security Council resolutions 748 (1992) and 883 (1993) which, by virtue of Articles 25 and 103 of the United Nations Charter, have priority over all rights and obligations arising out of the Montreal Convention. The Respondent has also argued that, because of the adoption of those resolutions, the only dispute which existed from that point on was between Libya and the Security Council; this, clearly, would not be a dis-

d'un différend qui n'entrerait pas dans les prévisions du paragraphe 1 de l'article 14 de la convention de Montréal et dont la Cour ne pourrait dès lors connaître.

37. La Cour ne saurait accueillir cette argumentation. Les résolutions 748 (1992) et 883 (1993) du Conseil de sécurité ont en effet été adoptées après le dépôt de la requête, le 3 mars 1992. Or, conformément à une jurisprudence constante, si la Cour était compétente à cette date, elle l'est demeurée; l'intervention ultérieure des résolutions susvisées ne saurait affecter une compétence déjà établie (voir *Nottebohm, exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 1953*, p. 122; *Droit de passage en territoire indien, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1957*, p. 142).

* * *

38. Au vu de ce qui précède, la Cour conclut que l'exception d'incompétence tirée par les Etats-Unis de l'absence alléguée de différend entre les Parties concernant l'interprétation ou l'application de la convention de Montréal doit être rejetée, et qu'elle a compétence pour connaître des différends qui opposent la Libye aux Etats-Unis en ce qui concerne l'interprétation ou l'application des dispositions de cette convention.

* * *

39. La Cour passera maintenant à l'examen de l'exception des Etats-Unis selon laquelle la requête libyenne n'est pas recevable.

40. Les Etats-Unis soulignent que les mesures auxquelles s'oppose la Libye sont celles prises par le Conseil de sécurité aux termes des résolutions 731 (1992), 748 (1992) et 883 (1993):

- a) déterminant que le défaut, de la part de la Libye, de répondre pleinement et efficacement aux requêtes lui demandant de livrer les deux accusés, en vue de leur jugement aux Etats-Unis ou au Royaume-Uni, constitue une menace contre la paix et la sécurité internationales;
- b) décidant que le Gouvernement libyen doit se conformer à ces requêtes;
- c) imposant des sanctions économiques et d'autres mesures pour obliger la Libye à se conformer auxdites requêtes.

Selon les Etats-Unis, la Libye se serait efforcée, en saisissant la Cour, de «défaire les décisions du Conseil». Ils observent que, même si la Libye pouvait présenter des demandes valables en vertu de la convention de Montréal, celles-ci seraient «supplantées» par les décisions applicables prises par le Conseil de sécurité en vertu du chapitre VII de la Charte, qui imposent des obligations différentes. Lesdites décisions auraient ainsi établi les règles régissant le différend entre la Libye et les Etats-Unis; ces règles — et non pas la convention de Montréal — définiraient les obli-

pute falling within the terms of Article 14, paragraph 1, of the Montreal Convention and thus not one which the Court could entertain.

37. The Court cannot uphold this line of argument. Security Council resolutions 748 (1992) and 883 (1993) were in fact adopted after the filing of the Application on 3 March 1992. In accordance with its established jurisprudence, if the Court had jurisdiction on that date, it continues to do so; the subsequent coming into existence of the above-mentioned resolutions cannot affect its jurisdiction once established (cf. *Nottebohm, Preliminary Objection, Judgment, I.C.J. Reports 1953*, p. 122; *Right of Passage over Indian Territory, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1957*, p. 142).

* *

38. In the light of the foregoing, the Court concludes that the objection to jurisdiction raised by the United States on the basis of the alleged absence of a dispute between the Parties concerning the interpretation or application of the Montreal Convention must be rejected, and that the Court has jurisdiction to hear the disputes between Libya and the United States as to the interpretation or application of the provisions of that Convention.

* * *

39. The Court will now turn to consider the objection of the United States according to which the Libyan Application is not admissible.

40. The United States emphasizes that the measures which Libya opposes are those taken by the Security Council under resolutions 731 (1992), 748 (1992) and 883 (1993):

- (a) determining that Libya's failure to respond fully and effectively to the requests that Libya surrender the two accused for trial in the United States or the United Kingdom constitutes a threat to international peace and security;
- (b) deciding that the Government of Libya must comply with those requests; and
- (c) imposing economic sanctions and other measures to compel Libya to comply with those requests.

According to the United States, by seising the Court, Libya was endeavouring to "undo the Council's actions". The United States argues that, even if Libya could make valid claims under the Montreal Convention, these are "superseded" by the relevant decisions of the Security Council under Chapter VII of the Charter, which impose different obligations. The said decisions thus establish the rules governing the dispute between Libya and the United States. Those rules — and not the Montreal Convention — define the obligations of the Parties; and the

gations des Parties; et les prétentions libyennes fondées sur la convention seraient donc irrecevables. Les Etats-Unis font en outre valoir que, si la Cour devait

«affirmer [sa] compétence pour examiner au fond, par voie d'exception, la validité des résolutions 731 (1992), 748 (1992) et 883 (1993) du Conseil de sécurité, la requête de la Libye devrait néanmoins être rejetée au stade des exceptions préliminaires, parce que cette requête n'est pas recevable».

41. La Libye soutient pour sa part qu'il ressort des termes mêmes des résolutions 731 (1992), 748 (1992) et 883 (1993) que le Conseil de sécurité n'a jamais exigé qu'elle livre ses nationaux aux Etats-Unis ou au Royaume-Uni; à l'audience, elle a indiqué que telle était bien toujours «la thèse principale de la Libye». Elle ajoute qu'il convient pour la Cour d'interpréter lesdites résolutions «en conformité avec la Charte, qui détermine leur validité» et que la Charte interdit au Conseil d'obliger la Libye à livrer ses nationaux aux Etats-Unis ou au Royaume-Uni. Et la Libye de conclure que sa requête est recevable «en ce que la Cour peut utilement se prononcer sur l'interprétation et l'application de la convention de Montréal ... indépendamment des effets juridiques des résolutions 748 (1992) et 883 (1993)».

La Libye observe au demeurant que les arguments des Etats-Unis fondés sur les dispositions de la Charte soulèvent des problèmes qui ne présentent pas un caractère exclusivement préliminaire, mais relèvent du fond du différend. Elle fait valoir, en particulier, que la question de l'effet des résolutions du Conseil de sécurité n'a pas un caractère exclusivement préliminaire, dans la mesure où les résolutions considérées sont invoquées par les Etats-Unis pour écarter l'application de la convention de Montréal, et alors même que la Libye est fondée à contester que ces résolutions lui soient opposables.

42. La Libye appelle en outre l'attention de la Cour sur le principe selon lequel «[l]a date critique à retenir pour déterminer la recevabilité d'une requête est celle de son dépôt» (*Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1988, p. 95, par. 66*). Elle observe à cet égard que sa requête a été introduite le 3 mars 1992; que les résolutions 748 (1992) et 883 (1993) du Conseil de sécurité ont été adoptées les 31 mars 1992 et 11 novembre 1993 respectivement; et que la résolution 731 (1992) du 21 janvier 1992 n'a pas été adoptée en vertu du chapitre VII de la Charte des Nations Unies et ne constituait qu'une simple recommandation. En conséquence, la Libye soutient que sa requête est en tout état de cause recevable.

43. De l'avis de la Cour, il y a lieu de retenir cette dernière conclusion de la Libye. La date du 3 mars 1992 à laquelle la Libye a déposé sa requête est en effet la seule date pertinente aux fins d'apprécier la recevabilité de celle-ci. Les résolutions 748 (1992) et 883 (1993) du Conseil de sécurité ne sauraient être prises en considération à cet égard dès lors

claims of Libya based on the Convention are therefore inadmissible. The United States further contends that if the Court should see fit to

"assert [its] jurisdiction to examine on the merits, by way of objection, the validity of Security Council resolutions 731 (1992), 748 (1992) and 883 (1993), the Libyan Application should nonetheless be dismissed at the preliminary objections stage because it is not admissible".

41. For its part, Libya argues that it is clear from the actual terms of resolutions 731 (1992), 748 (1992) and 883 (1993) that the Security Council has never required it to surrender its nationals to the United States or the United Kingdom; it stated at the hearing that this remained "Libya's principal argument". It added that the Court must interpret those resolutions "in accordance with the Charter, which determined their validity", and that the Charter prohibited the Council from requiring Libya to hand over its nationals to the United States or the United Kingdom. Libya concludes that its Application is admissible "as the Court can usefully rule on the interpretation and application of the Montreal Convention . . . independently of the legal effects of resolutions 748 (1992) and 883 (1993)".

Libya also observes that the arguments of the United States based on the provisions of the Charter raise problems which do not possess an exclusively preliminary character, but appertain to the merits of the dispute. It argues, in particular, that the question of the effect of the Security Council resolutions is not of an exclusively preliminary character, inasmuch as the resolutions under consideration are relied upon by the United States in order to overcome the application of the Montreal Convention, and since Libya is justified in disputing that these resolutions are opposable to it.

42. Libya furthermore draws the Court's attention to the principle that "[t]he critical date for determining the admissibility of an application is the date on which it is filed" (*Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua v. Honduras)*, *Jurisdiction and Admissibility*, *I.C.J. Reports 1988*, p. 95, para. 66). It points out in this connection that its Application was filed on 3 March 1992; that Security Council resolutions 748 (1992) and 883 (1993) were adopted on 31 March 1992 and 11 November 1993, respectively; and that resolution 731 (1992) of 21 January 1992 was not adopted under Chapter VII of the United Nations Charter and was only a mere recommendation. Consequently, Libya argues, its Application is admissible in any event.

43. In the view of the Court, this last submission of Libya must be upheld. The date, 3 March 1992, on which Libya filed its Application, is in fact the only relevant date for determining the admissibility of the Application. Security Council resolutions 748 (1992) and 883 (1993) cannot be taken into consideration in this regard, since they were adopted at

qu'elles ont été adoptées à une date ultérieure. Quant à la résolution 731 (1992) du Conseil de sécurité, adoptée avant le dépôt de la requête, elle ne saurait constituer un obstacle juridique à la recevabilité de celle-ci car il s'agissait d'une simple recommandation sans effet contraignant, comme le reconnaissent d'ailleurs les Etats-Unis eux-mêmes. La requête libyenne ne saurait par suite être déclarée irrecevable pour ces motifs.

44. Au vu de ce qui précède, la Cour conclut qu'il y a lieu de rejeter l'exception d'irrecevabilité tirée par les Etats-Unis des résolutions 748 (1992) et 883 (1993) du Conseil de sécurité, et que la requête de la Libye est recevable.

* * *

45. La Cour se penchera à présent sur la troisième exception soulevée par les Etats-Unis. Selon cette exception, il n'y aurait plus lieu à statuer sur les demandes de la Libye car les résolutions 748 (1992) et 883 (1993) du Conseil de sécurité les auraient privées de tout objet; tout arrêt que la Cour pourrait rendre sur lesdites demandes serait désormais condamné à être dépourvu d'effet pratique.

La Cour a déjà reconnu à plusieurs reprises par le passé que des événements postérieurs à l'introduction d'une requête peuvent «priver» ensuite la requête de son objet» (*Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras)*, compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1988, p. 95, par. 66) et «qu'il n'y a dès lors pas lieu à statuer» (*Essais nucléaires (Australie c. France)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1974, p. 272, par. 62) (cf. *Cameroun septentrional*, arrêt, C.I.J. Recueil 1963, p. 38).

Ainsi formulée, l'exception du défendeur se présente comme une exception de non-lieu et doit être examinée dans le cadre de cette jurisprudence.

46. La Cour doit s'assurer qu'une telle exception entre bien dans les prévisions de l'article 79 du Règlement, invoqué par le défendeur. Cet article vise, en son paragraphe 1, «[t]oute exception à la compétence de la Cour ou à la recevabilité de la requête ou toute autre exception» (les italiques sont de la Cour); son champ d'application *ratione materiae* n'est donc pas limité aux seules exceptions d'incompétence ou d'irrecevabilité. Mais, pour être couverte par l'article 79, une exception doit en outre revêtir un caractère «préliminaire». Le paragraphe 1 de l'article 79 du Règlement qualifie de «préliminaire» une exception «sur laquelle le défendeur demande une décision avant que la procédure sur le fond se poursuive». Il ne fait pas de doute que, d'un point de vue formel, l'exception ici envisagée satisfasse à cette condition. La Cour relèvera au demeurant que le défendeur cherche, en l'occurrence, à faire prévaloir la prétention selon laquelle les décisions du Conseil de sécurité ne pourraient donner lieu à aucun recours contentieux devant la Cour, alors même qu'elles statueraient sur des droits que le demandeur prétend tirer d'un texte conventionnel, ou pour le moins qu'elles affecteraient directement

a later date. As to Security Council resolution 731 (1992), adopted before the filing of the Application, it could not form a legal impediment to the admissibility of the latter because it was a mere recommendation without binding effect, as was recognized moreover by the United States. Consequently, Libya's Application cannot be held inadmissible on these grounds.

44. In the light of the foregoing, the Court concludes that the objection to admissibility derived by the United States from Security Council resolutions 748 (1992) and 883 (1993) must be rejected, and that Libya's Application is admissible.

* * *

45. The Court will now consider the third objection raised by the United States. According to that objection, Libya's claims have become moot because Security Council resolutions 748 (1992) and 883 (1993) have rendered them without object; any judgment which the Court might deliver on the said claims would thenceforth be devoid of practical purpose.

The Court has already acknowledged, on several occasions in the past, that events subsequent to the filing of an application may "render an application without object" (*Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua v. Honduras)*, *Jurisdiction and Admissibility, Judgment*, *I.C.J. Reports 1988*, p. 95, para. 66) and "therefore the Court is not called upon to give a decision thereon" (*Nuclear Tests (Australia v. France)*, *Judgment*, *I.C.J. Reports 1974*, p. 272, para. 62) (cf. *Northern Cameroons, Judgment*, *I.C.J. Reports 1963*, p. 38).

Thus formulated, the Respondent's objection is that there is no ground for proceeding to judgment on the merits, which objection must be examined within the framework of this jurisprudence.

46. The Court must satisfy itself that such an objection does indeed fall within the provisions of Article 79 of the Rules, relied upon by the Respondent. In paragraph 1, this Article refers to "Any objection . . . to the jurisdiction of the Court or to the admissibility of the application, or other objection" (emphasis added); its field of application *ratione materiae* is thus not limited solely to objections regarding jurisdiction and admissibility. However, if it is to be covered by Article 79, an objection must also possess a "preliminary" character. Paragraph 1 of Article 79 of the Rules of Court characterizes as "preliminary" an objection "the decision upon which is requested before any further proceedings". There can be no doubt that the objection envisaged here formally meets this condition. The Court would also recall that, in this instance, the Respondent is advancing the argument that the decisions of the Security Council could not form the subject of any contentious proceedings before the Court, since they allegedly determine the rights which the Applicant claims to derive from a treaty text, or at least that they directly affect those rights; and that the Respondent thus aims to preclude at the outset any consid-

ceux-ci; et que le défendeur entend ainsi écarter d'emblée tout examen par la Cour des demandes introduites par le demandeur et mettre immédiatement fin à la procédure engagée par celui-ci. Dans la mesure où l'exception de non-lieu soulevée par les Etats-Unis a effectivement pour objet d'empêcher *in limine* tout examen de l'affaire au fond, où son «effet, si elle était retenue par la Cour, serait de mettre fin à la procédure» et où «il conviendrait, par conséquent, pour la Cour de s'[en] occuper avant d'aborder le fond» (*Chemin de fer Panevezys-Saldutiskis, arrêt, 1939, C.P.J.I. série A/B n° 76, p. 16*), cette exception possède un caractère préliminaire et entre bien dans les prévisions de l'article 79 du Règlement.

Il est par ailleurs constant que ladite exception a été formulée par écrit dans le délai fixé pour le dépôt du contre-mémoire et a de ce fait été présentée selon les modalités prescrites à l'article 79.

47. La Libye ne conteste aucun de ces points. Elle ne soutient nullement que l'exception ainsi tirée par les Etats-Unis des résolutions 748 (1992) et 883 (1993) du Conseil de sécurité serait une exception de fond qui n'entrerait pas dans les prévisions de l'article 79 du Règlement; et elle ne prétend pas davantage que cette exception n'aurait pas été introduite de manière appropriée. Ce que la Libye soutient, c'est que ladite exception — comme l'exception d'irrecevabilité soulevée par les Etats-Unis, et pour les mêmes motifs (voir paragraphe 41 ci-dessus) — relève de la catégorie de celles que le paragraphe 7 de l'article 79 du Règlement qualifie d'exceptions «n'[ayant] pas dans les circonstances de l'espèce un caractère exclusivement préliminaire».

Les Etats-Unis considèrent au contraire que l'exception en cause possède un «caractère exclusivement préliminaire» au sens de cette même disposition; ils font notamment valoir, à l'appui de leur thèse, que cette exception n'exige pas «de se prononcer sur les faits contestés ou d'examiner des éléments de preuve».

C'est donc sur la question du caractère «exclusivement» ou «non exclusivement» préliminaire de l'exception ici envisagée que les Parties s'opposent et que la Cour doit à présent se prononcer.

48. La formulation qui apparaît aujourd'hui au paragraphe 7 de l'article 79 du Règlement a été adoptée par la Cour en 1972. La Cour a eu l'occasion d'en examiner la portée dans les arrêts qu'elle a rendus, en l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, le 26 novembre 1984 (*compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1984, p. 425-426*) et le 26 juin 1986 (*fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 29-31*), respectivement. Comme la Cour l'a rappelé dans le second de ces arrêts,

«[d]ans le Règlement remontant à 1936 (qui sur ce point reprenait une pratique elle-même antérieure), la Cour avait la faculté de

eration by the Court of the claims submitted by the Applicant and immediately terminate the proceedings brought by it. In so far as the purpose of the objection raised by the United States that there is no ground for proceeding to judgment on the merits is, effectively, to prevent, *in limine*, any consideration of the case on the merits, so that its "effect [would] be, if the objection is upheld, to interrupt further proceedings in the case", and "it [would] therefore be appropriate for the Court to deal with [it] before enquiring into the merits" (*Panevezys-Saldutiskis Railway, Judgment, 1939, P.C.I.J., Series A/B, No. 76, p. 16*), this objection possesses a preliminary character and does indeed fall within the provisions of Article 79 of the Rules of Court.

Moreover it is incontrovertible that the objection concerned was submitted in writing within the time-limit fixed for the filing of the Counter-Memorial, and was thus submitted in accordance with the formal conditions laid down in Article 79.

47. Libya does not dispute any of these points. It does not contend that the objection thus derived by the United States from Security Council resolutions 748 (1992) and 883 (1993) is an objection on the merits, which does not fall within the provisions of Article 79 of the Rules of Court; nor does it claim that the objection was not properly submitted. What Libya contends is that this objection — like the objection of inadmissibility raised by the United States, and for the same reasons (see paragraph 41 above) — falls within the category of those which Article 79, paragraph 7, of the Rules of Court characterizes as objections "not possess[ing], in the circumstances of the case, an exclusively preliminary character".

On the contrary, the United States considers that the objection concerned possesses an "exclusively preliminary character" within the meaning of that provision. It contends, in particular, in support of this argument, that this objection does not require "the resolution of disputed facts or the consideration of evidence".

Thus it is solely on the question of the "exclusively" or "non-exclusively" preliminary character of the objection under consideration that the Parties are divided and on which the Court must now make a determination.

48. The present wording of Article 79, paragraph 7, of the Rules of Court was adopted by the Court in 1972. The Court has had occasion to examine its precise scope and significance in the Judgments it delivered in the case concerning *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (*Nicaragua v. United States of America*), on 26 November 1984 (*Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1984, pp. 425-426*) and on 26 June 1986 (*Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986, pp. 29-31*), respectively. As the Court pointed out in the second of those Judgments,

"Under the Rules of Court dating back to 1936 (which on this point reflected still earlier practice), the Court had the power to join

joindre une exception au fond «lorsque les intérêts de la bonne administration de la justice lui en [faisait] un devoir» (*Chemin de fer Panevezys-Saldutiskis*, C.P.J.I. série A/B n° 75, p. 56) et en particulier lorsque en statuant sur les exceptions elle risquait «soit de trancher des questions qui appartiennent au fond de l'affaire, soit d'en préjuger la solution» (*ibid.*)» (C.I.J. Recueil 1986, p. 29-30, par. 39).

Toutefois, l'exercice de cette faculté présentait un danger,

«à savoir que la Cour ne se prononce en définitive que sur la base de l'exception préliminaire, et cela après avoir imposé aux parties un débat exhaustif sur le fond ... ce qui [était bien] arrivé dans les faits (*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, deuxième phase*, C.I.J. Recueil 1970, p. 3). Pour certains, on ne faisait ainsi que prolonger inutilement une procédure longue et coûteuse.» (*Ibid.*, p. 30, par. 39.)

La Cour s'était alors trouvée devant le choix suivant:

«réviser le Règlement de manière à exclure ... toute jonction au fond, ce qui aurait obligé à se prononcer sur toutes les exceptions au stade préliminaire, ou rechercher une solution plus souple» (*ibid.*, p. 30, par. 40).

La solution retenue en 1972 avait finalement consisté non pas à exclure toute faculté d'examen d'une exception préliminaire au fond, mais à limiter l'exercice de cette faculté, en en précisant plus strictement les conditions. Et la Cour de conclure, à propos de la nouvelle disposition alors adoptée:

«Elle présente donc un avantage certain: en qualifiant certaines exceptions de préliminaires, elle montre bien que, lorsqu'elles présentent exclusivement ce caractère, les exceptions doivent être tranchées sans délai, mais que, dans le cas contraire, et notamment lorsque ce caractère n'est pas exclusif puisqu'elles comportent à la fois des aspects préliminaires et des aspects de fond, elles devront être réglées au stade du fond. Ce procédé tend d'autre part à décourager toute prolongation inutile de la procédure au stade de la compétence.» (*Ibid.*, p. 31, par. 41.)

49. La Cour doit donc rechercher en l'espèce si l'exception des Etats-Unis ici considérée comporte ou non «à la fois des aspects préliminaires et des aspects de fond».

Cette exception s'attache à de multiples aspects du litige. En soutenant que les résolutions 748 (1992) et 883 (1993) du Conseil de sécurité ont privé les demandes de la Libye de tout objet, les Etats-Unis tentent d'obtenir de la Cour une décision de non-lieu qui mettrait immédiatement fin à l'instance. Or, en sollicitant une telle décision, les Etats-Unis en sollicitent, en réalité, au moins deux autres, que le prononcé d'un non-lieu postulerait nécessairement: d'une part une décision établissant que

an objection to the merits 'whenever the interests of the good administration of justice require it' (*Panevezys-Saldutiskis Railway, P.C.I.J., Series A/B, No. 75*, p. 56), and in particular where the Court, if it were to decide on the objection, 'would run the risk of adjudicating on questions which appertain to the merits of the case or of prejudging their solution' (*ibid.*).'' (*I.C.J. Reports 1986*, pp. 29-30, para. 39.)

However, the exercise of that power carried a risk,

"namely that the Court would ultimately decide the case on the preliminary objection, after requiring the parties to fully plead the merits — and this did in fact occur (*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Second Phase, I.C.J. Reports 1970*, p. 3). The result was regarded in some quarters as an unnecessary prolongation of an expensive and time-consuming procedure." (*Ibid.*, p. 30, para. 39.)

The Court was then faced with the following choice:

"to revise the Rules so as to exclude . . . the possibility of joinder to the merits, so that every objection would have to be resolved at the preliminary stage, or to seek a solution which would be more flexible" (*ibid.*, p. 30, para. 40).

The solution adopted in 1972 was ultimately not to exclude the power to examine a preliminary objection in the merits phase, but to limit the exercise of that power, by laying down the conditions more strictly. The Court concluded, in relation to the new provision thus adopted:

"It thus presents one clear advantage: that it qualifies certain objections as preliminary, making it quite clear that when they are exclusively of that character they will have to be decided upon immediately, but if they are not, especially when the character of the objections is not exclusively preliminary because they contain both preliminary aspects and other aspects relating to the merits, they will have to be dealt with at the stage of the merits. This approach also tends to discourage the unnecessary prolongation of proceedings at the jurisdictional stage." (*Ibid.*, p. 31, para. 41.)

49. The Court must therefore ascertain whether, in the present case, the United States objection considered here contains "both preliminary aspects and other aspects relating to the merits" or not.

That objection relates to many aspects of the dispute. By maintaining that Security Council resolutions 748 (1992) and 883 (1993) have rendered the Libyan claims without object, the United States seeks to obtain from the Court a decision not to proceed to judgment on the merits, which would immediately terminate the proceedings. However, by requesting such a decision, the United States is requesting, in reality, at least two others which the decision not to proceed to judgment on the

les droits revendiqués par la Libye aux termes de la convention de Montréal sont incompatibles avec les obligations découlant pour elle des résolutions du Conseil de sécurité; et d'autre part une décision faisant prévaloir ces obligations sur ces droits par le jeu des articles 25 et 103 de la Charte.

Il ne fait dès lors pas de doute pour la Cour que les droits de la Libye au fond seraient non seulement touchés par une décision de non-lieu rendue à ce stade de la procédure, mais constitueraient, à maints égards, l'objet même de cette décision. L'exception soulevée par les Etats-Unis sur ce point a le caractère d'une défense au fond. De l'avis de la Cour, cette exception fait bien plus qu'«effleurer des sujets appartenant au fond de l'affaire» (*Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise, compétence, arrêt n° 6, 1925, C.P.J.I. série A n° 6, p. 15*); elle est «inextricablement liée» à celui-ci (*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1964, p. 46*).

La Cour relèvera d'ailleurs que les Etats-Unis ont eux-mêmes abordé de nombreux problèmes de fond dans leurs écritures et leurs plaidoiries à ce stade et qu'ils ont souligné que ces problèmes avaient fait l'objet de débats exhaustifs devant la Cour; ce gouvernement a ainsi implicitement reconnu l'existence entre l'exception soulevée et le fond du litige d'une «connexité ... intime» (*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1964, p. 46*, et référence à *Pajzs, Csáky, Esterházy, ordonnance du 23 mai 1936, C.P.J.I. série A/B n° 66, p. 9*).

Si la Cour devait statuer sur cette exception, elle statuerait donc immanquablement sur le fond; or, en invoquant le bénéfice des dispositions de l'article 79 du Règlement, le défendeur a mis en œuvre une procédure qui vise précisément à empêcher la Cour de ce faire.

La Cour conclut de ce qui précède que l'exception des Etats-Unis selon laquelle il n'y aurait plus lieu à statuer sur les demandes libyennes car elles auraient été privées de tout objet n'a pas un «caractère exclusivement préliminaire» au sens de cet article.

50. Ayant établi sa compétence et conclu à la recevabilité de la requête, la Cour pourra connaître de cette exception dans le cadre de son examen de l'affaire au fond.

* * *

51. Enfin, les Etats-Unis ont sollicité de la Cour à titre subsidiaire, au cas où, en dépit de leurs exceptions, celle-ci se déclarerait compétente et jugerait la requête recevable, qu'elle «rés[olve] l'affaire au fond dès maintenant» en décidant, à titre préliminaire, qu'il ne peut être donné suite aux mesures demandées par la Libye.

Comme la Cour l'a déjà rappelé, c'est le défendeur qui a entendu invoquer en l'espèce le bénéfice des dispositions de l'article 79 du Règlement. En soulevant des exceptions préliminaires, il a fait un choix procédural

merits would necessarily postulate: on the one hand a decision establishing that the rights claimed by Libya under the Montreal Convention are incompatible with its obligations under the Security Council resolutions; and, on the other hand, a decision that those obligations prevail over those rights by virtue of Articles 25 and 103 of the Charter.

The Court therefore has no doubt that Libya's rights on the merits would not only be affected by a decision not to proceed to judgment on the merits, at this stage in the proceedings, but would constitute, in many respects, the very subject-matter of that decision. The objection raised by the United States on that point has the character of a defence on the merits. In the view of the Court, this objection does much more than "touch[ing] upon subjects belonging to the merits of the case" (*Certain German Interests in Polish Upper Silesia, Jurisdiction, Judgment No. 6, 1925, P.C.I.J., Series A, No. 6, p. 15*); it is "inextricably interwoven" with the merits (*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1964, p. 46*).

The Court notes furthermore that the United States itself broached many substantive problems in its written and oral pleadings in this phase, and pointed out that those problems had been the subject of exhaustive exchanges before the Court; the United States Government thus implicitly acknowledged that the objection raised and the merits of the case were "closely interconnected" (*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1964, p. 46*, and the reference to *Pajzs, Csáky, Esterházy, P.C.I.J., Series A/B, No. 66, p. 9*).

If the Court were to rule on that objection, it would therefore inevitably be ruling on the merits; in relying on the provisions of Article 79 of the Rules of Court, the Respondent has set in motion a procedure the precise aim of which is to prevent the Court from so doing.

The Court concludes from the foregoing that the objection of the United States according to which the Libyan claims have become moot as having been rendered without object does not have "an exclusively preliminary character" within the meaning of that Article.

50. Having established its jurisdiction and concluded that the Application is admissible, the Court will be able to consider this objection when it reaches the merits of the case.

* * *

51. Lastly, the United States requested the Court, in the alternative, in the event that, notwithstanding the United States' objections, it should declare that it has jurisdiction and deem the Application admissible, to "resolve the case in substance now" by deciding, as a preliminary matter, that the relief sought by Libya is precluded.

As the Court has already indicated, it is the Respondent which sought to rely, in this case, on the provisions of Article 79 of the Rules. By raising preliminary objections, it has made a procedural choice the effect of

dont l'effet est, selon les termes exprès du paragraphe 3 de l'article 79, de suspendre la procédure sur le fond. La Cour ne saurait par suite faire droit à la demande des Etats-Unis.

* * *

52. Conformément au paragraphe 7 de l'article 79 du Règlement, les délais pour la suite de la procédure seront fixés ultérieurement par la Cour.

* * *

53. Par ces motifs,

LA COUR,

1) a) Par treize voix contre deux,

Rejette l'exception d'incompétence tirée par les Etats-Unis de l'absence alléguée de différend entre les Parties concernant l'interprétation ou l'application de la convention de Montréal du 23 septembre 1971;

POUR: M. Weeramantry, *vice-président, faisant fonction de président en l'affaire*; MM. Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, *juges*; M. El-Kosheri, *juge ad hoc*;

CONTRE: M. Schwebel, *président de la Cour*; M. Oda, *juge*;

b) Par treize voix contre deux,

Dit qu'elle a compétence, sur la base du paragraphe 1 de l'article 14 de la convention de Montréal du 23 septembre 1971, pour connaître des différends qui opposent la Libye aux Etats-Unis en ce qui concerne l'interprétation ou l'application des dispositions de cette convention;

POUR: M. Weeramantry, *vice-président, faisant fonction de président en l'affaire*; MM. Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, *juges*; M. El-Kosheri, *juge ad hoc*;

CONTRE: M. Schwebel, *président de la Cour*; M. Oda, *juge*;

2) a) Par douze voix contre trois,

Rejette l'exception d'irrecevabilité tirée par les Etats-Unis des résolutions 748 (1992) et 883 (1993) du Conseil de sécurité;

POUR: M. Weeramantry, *vice-président, faisant fonction de président en l'affaire*; MM. Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Shi, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, *juges*; M. El-Kosheri, *juge ad hoc*;

CONTRE: M. Schwebel, *président de la Cour*; MM. Oda, Herczegh, *juges*;

which, according to the express terms of Article 79, paragraph 3, is to suspend the proceedings on the merits. The Court cannot therefore uphold the claim of the United States.

* * *

52. In accordance with Article 79, paragraph 7, of the Rules of Court, time-limits for the further proceedings shall be fixed subsequently by the Court.

* * *

53. For these reasons,

THE COURT,

(1) (a) By thirteen votes to two,

Rejects the objection to jurisdiction raised by the United States on the basis of the alleged absence of a dispute between the Parties concerning the interpretation or application of the Montreal Convention of 23 September 1971;

IN FAVOUR: *Vice-President Weeramantry, Acting President; Judges Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek; Judge ad hoc El-Kosheri;*

AGAINST: *President Schwebel; Judge Oda;*

(b) By thirteen votes to two,

Finds that it has jurisdiction, on the basis of Article 14, paragraph 1, of the Montreal Convention of 23 September 1971, to hear the disputes between Libya and the United States as to the interpretation or application of the provisions of that Convention;

IN FAVOUR: *Vice-President Weeramantry, Acting President; Judges Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek; Judge ad hoc El-Kosheri;*

AGAINST: *President Schwebel; Judge Oda;*

(2) (a) By twelve votes to three,

Rejects the objection to admissibility derived by the United States from Security Council resolutions 748 (1992) and 883 (1993);

IN FAVOUR: *Vice-President Weeramantry, Acting President; Judges Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Shi, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek; Judge ad hoc El-Kosheri;*

AGAINST: *President Schwebel; Judges Oda, Herczegh;*

b) Par douze voix contre trois.

Dit que la requête déposée par la Libye le 3 mars 1992 est recevable;

POUR: M. Weeramantry, *vice-président, faisant fonction de président en l'affaire*; MM. Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Shi, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, *juges*; M. El-Kosheri, *juge ad hoc*;

CONTRE: M. Schwebel, *président de la Cour*; MM. Oda, Herczegh, *juges*;

3) Par dix voix contre cinq.

Déclare que l'exception des Etats-Unis, selon laquelle il n'y aurait plus lieu à statuer sur les demandes de la Libye car les résolutions 748 (1992) et 883 (1993) du Conseil de sécurité les auraient privées de tout objet, n'a pas, dans les circonstances de l'espèce, un caractère exclusivement préliminaire.

POUR: M. Weeramantry, *vice-président, faisant fonction de président en l'affaire*; MM. Bedjaoui, Ranjeva, Shi, Koroma, Vereshchetin, Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, *juges*; M. El-Kosheri, *juge ad hoc*;

CONTRE: M. Schwebel, *président de la Cour*; MM. Oda, Guillaume, Herczegh, Fleischhauer, *juges*.

Fait en français et en anglais, le texte français faisant foi, au Palais de la Paix, à La Haye, le vingt-sept février mil neuf cent quatre-vingt-dix-huit, en trois exemplaires, dont l'un restera déposé aux archives de la Cour et les autres seront transmis respectivement au Gouvernement de la Grande Jamahiriya arabe libyenne populaire et socialiste et au Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique.

Le vice-président,

(*Signé*) Christopher G. WEERAMANTRY.

Le greffier,

(*Signé*) Eduardo VALENCIA-OSPINA.

MM. BEDJAOUÏ, RANJEVA et KOROMA, *juges*, joignent une déclaration commune à l'arrêt; MM. GUILLAUME et FLEISCHHAUER, *juges*, joignent une déclaration commune à l'arrêt; M. HERCZEGH, *juge*, joint une déclaration à l'arrêt.

MM. KOOIJMANS et REZEK, *juges*, joignent à l'arrêt les exposés de leur opinion individuelle.

(b) By twelve votes to three,

Finds that the Application filed by Libya on 3 March 1992 is admissible;

IN FAVOUR: *Vice-President Weeramantry, Acting President; Judges Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Shi, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek; Judge ad hoc El-Kosheri;*

AGAINST: *President Schwebel; Judges Oda, Herczegh;*

(3) By ten votes to five,

Declares that the objection raised by the United States according to which the claims of Libya became moot because Security Council resolutions 748 (1992) and 883 (1993) rendered them without object, does not, in the circumstances of the case, have an exclusively preliminary character.

IN FAVOUR: *Vice-President Weeramantry, Acting President; Judges Bedjaoui, Ranjeva, Shi, Koroma, Vereshchetin, Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek; Judge ad hoc El-Kosheri;*

AGAINST: *President Schwebel; Judges Oda, Guillaume, Herczegh, Fleischhauer.*

Done in French and in English, the French text being authoritative, at the Peace Palace, The Hague, this twenty-seventh day of February, one thousand nine hundred and ninety-eight, in three copies, one of which will be placed in the archives of the Court and the others transmitted to the Government of the Great Socialist People's Libyan Arab Jamahiriya and the Government of the United States of America, respectively.

(Signed) Christopher G. WEERAMANTRY,
Vice-President.

(Signed) Eduardo VALENCIA-OSPINA,
Registrar.

Judges BEDJAOUI, RANJEVA and KOROMA append a joint declaration to the Judgment of the Court; Judges GUILLAUME and FLEISCHHAUER append a joint declaration to the Judgment of the Court; Judge HERCZEGH appends a declaration to the Judgment of the Court.

Judges KOOIJMANS and REZEK append separate opinions to the Judgment of the Court.

M. SCHWEBEL, président de la Cour, et M. ODA, juge, joignent à l'arrêt les exposés de leur opinion dissidente.

(*Paraphé*) C.G.W.

(*Paraphé*) E.V.O.

President SCHWEBEL and Judge ODA append dissenting opinions to the Judgment of the Court.

(Initialed) C.G.W.

(Initialed) E.V.O.

**DÉCLARATION COMMUNE
DE MM. BEDJAOUI, RANJEVA ET KOROMA**

Nous sommes de ceux qui adhèrent pleinement tant aux motifs qu'au dispositif du présent arrêt.

La qualification de *non exclusivement préliminaire* attribuée à l'exception de *mootness* des Etats-Unis et le renvoi de son examen au fond signifient à notre avis qu'il ne suffit pas d'invoquer les dispositions du chapitre VII de la Charte pour mettre fin de manière automatique et immédiate à tout débat judiciaire au sujet des décisions du Conseil de sécurité. Lorsque la Cour en arrivera au fond elle aura à se prononcer à cet égard.

(Signé) Mohammed BEDJAOUI.

(Signé) Raymond RANJEVA.

(Signé) Abdul G. KOROMA.

JOINT DECLARATION OF JUDGES BEDJAOUL, RANJEVA
AND KOROMA

[Translation]

We are amongst those who fully endorse both the reasons and the operative part of the present Judgment.

To characterize as *not exclusively preliminary* the United States objection of mootness, and to postpone consideration of it to the merits stage, mean in our view that it is not sufficient to invoke the provisions of Chapter VII of the Charter so as to bring to an end *ipso facto* and with immediate effect all judicial argument on the Security Council's decisions. The Court will have to decide that point when it reaches the merits of the case.

(Signed) Mohammed BEDJAOUL

(Signed) Raymond RANJEVA

(Signed) Abdul G. KOROMA

DÉCLARATION COMMUNE DE MM. GUILLAUME ET FLEISCHHAUER

[Texte original français]

Paragraphe 7 de l'article 79 du Règlement de la Cour — Exception de non-lieu ayant un caractère exclusivement préliminaire.

Actions menées par les Etats-Unis en vue d'obtenir la livraison des suspects — Dernières conclusions au fond de la Libye dirigées contre ces actions — Compétence de la Cour pour en connaître dans la seule mesure où les actions critiquées seraient contraires à la convention de Montréal.

Nous pensons devoir faire la déclaration commune suivante concernant l'arrêt rendu aujourd'hui même sur les exceptions préliminaires soulevées par les Etats-Unis dans l'affaire concernant les questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie.

I

Nous avons voté contre la décision figurant au point 3 du dispositif d'après laquelle

«l'exception des Etats-Unis, selon laquelle il n'y aurait plus lieu à statuer sur les demandes de la Libye car les résolutions 748 (1992) et 883 (1993) du Conseil de sécurité les auraient privées de tout objet, n'a pas, dans les circonstances de l'espèce, un caractère exclusivement préliminaire».

Nous estimons que cette décision est erronée et qu'elle crée un précédent qui pourrait être dangereux, comme contraire à l'objet et au but de l'article 79 du Règlement de la Cour.

Cette décision est erronée pour les motifs développés ci-après.

La présente affaire porte sur la convention de Montréal. Le différend entre les Parties est relatif à l'applicabilité de cette convention à l'incident de Lockerbie et au respect des obligations résultant des dispositions de la convention à la suite de l'incident. L'affaire ne porte pas sur les résolutions du Conseil de sécurité 748 (1992) et 883 (1993) qui ont été adoptées par le Conseil les 31 mars 1992 et 11 novembre 1993, respectivement, c'est-à-dire après que la Libye eut présenté sa requête le 3 mars 1992. Les conclusions au fond de la Libye, telles qu'elles figurent dans sa requête et dans son mémoire, concernent l'applicabilité de la convention de Montréal et le respect par les Parties de dispositions spécifiques de cet instrument dans le traitement de l'incident de Lockerbie. S'il en était autrement, la Cour n'aurait d'ailleurs pas compétence; en effet la seule base de

JOINT DECLARATION OF JUDGES GUILLAUME AND FLEISCHHAUER

[English Original Text]

Article 79, paragraph 7, of the Rules of Court — Objection of mootness having an exclusively preliminary character.

Actions of the United States in order to obtain the surrender of the suspects — Last substantive submission of Libya directed against these actions — Jurisdiction of the Court in this respect only to the extent that the actions in question would be contrary to the Montreal Convention.

We feel prompted to make the following joint declaration with regard to the Judgment of today's date on the preliminary objections raised by the United States in the case concerning questions of interpretation and application of the 1971 Montreal Convention arising from the aerial incident at Lockerbie:

I

We voted against the third conclusion in the *dispositif* that

"the objection raised by the United States according to which the claims of Libya became moot because Security Council resolutions 748 (1992) and 883 (1993) rendered them without object does not, in the circumstances of the case, have an exclusively preliminary character".

We find that that conclusion is wrong and that it sets a potentially dangerous precedent as it undercuts the object and purpose of Article 79 of the Rules of Court.

The conclusion is wrong for the following reasons.

This case is about the Montreal Convention. What is in dispute between the Parties is the applicability of the Convention to the Lockerbie incident and the observation of the obligations flowing from its provisions in the aftermath of the incident. The case is not about the Security Council resolutions 748 (1992) and 883 (1993) which were adopted by the Council on 31 March 1992 and 11 November 1993 respectively, i.e., after Libya had submitted its Application on 3 March 1992. Libya's substantive submissions as contained in its Application and its Memorial concern the applicability of the Montreal Convention and the compliance of the Parties with particular provisions of that instrument in the handling of the Lockerbie incident. Were it otherwise, the Court would not have jurisdiction; the only base for jurisdiction in this matter is Article 14, para-

compétence en la matière est le paragraphe 1 de l'article 14 de la convention de Montréal qui confère à la Cour compétence sur «tout différend entre des Etats contractants concernant l'interprétation ou l'application» de la convention.

Les Etats-Unis, en tant que défendeur, soutiennent, à titre d'exception préliminaire, «qu'il n'y aurait plus lieu à statuer sur les demandes de la Libye car les résolutions 748 (1992) et 883 (1993) du Conseil de sécurité les auraient privées de tout objet» (arrêt, par. 45). Le but de cette exception est d'obtenir de la Cour le prononcé d'un non-lieu. Une telle exception a un caractère exclusivement préliminaire. La Cour aurait pu — et aurait dû — en décider ainsi; ce faisant, elle ne se serait pas prononcée, même en partie, sur le fond des demandes de la Libye.

En effet, si la Cour avait, en tout ou en partie, rejeté cette exception préliminaire, elle aurait été amenée par la suite à se pencher au fond sur les conclusions de la Libye dans la mesure où elle aurait écarté l'exception; elle les aurait examinées une à une dans les limites de sa compétence. Le résultat de cet examen n'aurait en aucune manière été prédéterminé par l'examen préalable de l'exception des Etats-Unis et par la décision prise sur cet exception.

Si la Cour avait à l'inverse retenu l'exception soulevée par les Etats-Unis, elle en aurait effectivement fini avec l'affaire. Elle l'aurait fait cependant sans se prononcer au fond sur les conclusions présentées par la Libye et sans en préjuger. La Cour aurait laissé la convention de Montréal complètement de côté. Elle aurait fondé sa décision exclusivement sur un nouvel élément, étranger à la convention de Montréal et sans rapport avec cette convention, à savoir les résolutions du Conseil de sécurité. En adoptant les résolutions 748 (1992) et 883 (1993) qui contiennent des décisions prises en application du chapitre VII de la Charte, obligatoires en vertu de l'article 25, le Conseil de sécurité n'a pas pris position en ce qui concerne la convention de Montréal; il ne s'est nullement prononcé sur l'applicabilité de cette convention à l'incident de Lockerbie; il n'a pas davantage décidé ou pris partie sur la question de savoir si les dispositions de la convention ont été respectées par les Parties. En réalité, le Conseil, dans l'exercice de sa responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationales, a estimé nécessaire d'imposer certaines obligations à la Libye. Conformément à l'article 103 de la Charte, ces obligations l'emportent sur toutes autres obligations des Parties, que ces dernières obligations aient ou non été contestées entre les Parties et qu'elles aient ou non été respectées. L'absence de relation entre les résolutions du Conseil de sécurité et la position des Parties sous l'empire de la convention de Montréal interdit de regarder l'exception des Etats-Unis comme une défense au fond; elle interdit aussi d'affirmer, comme le fait la Cour, que l'exception «fait bien plus qu'«effleurer des sujets appartenant au fond de l'affaire» (arrêt, par. 49) ou qu'elle est «inextricablement liée» à celui-ci» (*ibid.*).

Pour ces motifs également, la décision prise au point 3 du dispositif de l'arrêt semble contraire à la jurisprudence de la Cour relative à l'applica-

graph 1, of the Montreal Convention which confers on the Court jurisdiction over "any dispute between two or more Contracting States concerning the interpretation or application" of the Convention.

The United States as Respondent claims, as a matter of preliminary objection, that "Libya's claims have become moot because Security Council resolutions 748 (1992) and 883 (1993) have rendered them without object" (Judgment, para. 45). The aim of the objection is to obtain a decision from the Court that there is no ground for proceeding to judgment on the merits. This is an exclusively preliminary objection. The Court could — and should — have decided on it without thereby passing judgment — if only in part — on the merits of Libya's claims.

Had the Court rejected — in whole or in part — the preliminary objection in question, then it would now turn — in so far as the preliminary objection was rejected — to the merits of the Libyan submissions and examine them one by one within the limits of its jurisdiction. The outcome of that examination would in no way be predetermined by the previous examination of and decision on the objection of the United States.

Had the Court, on the other hand, accepted the objection raised by the United States, then the Court would have effectively ended the case. It would, however, have done so without deciding on the merits of any of the submissions presented by Libya or predetermining them. The Court would have left the Montreal Convention completely aside. It would have based its decision exclusively on a new element, extraneous to the Montreal Convention and not related to it — the Security Council resolutions. In adopting resolutions 748 (1992) and 883 (1993), which contain decisions made under Chapter VII of the Charter and binding under Article 25, the Security Council has not taken a position with regard to the Montreal Convention; in no way has it decided whether the provisions of the Convention are applicable to the Lockerbie incident, nor has it decided or taken position on the question whether the provisions of the Convention have been complied with by the Parties. Rather, in the exercise of its primary responsibility for the maintenance of international peace and security, the Council found it necessary to impose certain obligations on Libya. In accordance with Article 103 of the Charter, those obligations override all other obligations of the Parties, irrespective of whether the latter obligations were contested between the Parties or whether they had been complied with or not. The lack of connection between the Security Council resolutions and the position of the Parties under the Montreal Convention precludes the evaluation of the objection of the United States as a defence on the merits; it also prohibits the Court from stating, as it does, that the objection "does much more than 'touch[ing] upon subjects belonging to the merits of the case'" (Judgment, para. 49) or that it is "inextricably interwoven" with the merits" (*ibid.*).

Because this is so, the third conclusion of the *dispositif* of the Judgment seems to run counter to the jurisprudence of the Court concerning

tion de l'article 79 du Règlement de la Cour dans sa version résultant de la révision de 1972. Depuis lors et sauf dans un cas (affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1984, p. 392), la Cour a toujours statué sur les exceptions préliminaires dans la première phase de la procédure; elle a en effet penché pour une interprétation restrictive de la notion d'exception «non exclusivement préliminaire» en vue de parvenir, selon une procédure simple, à une décision rapide sur les exceptions (*ibid.*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 29 et suiv.).

L'arrêt cherche à justifier la décision prise sous le point 3 en déclarant qu'accueillir l'exception préliminaire des Etats-Unis aurait signifié prendre «une décision établissant que les droits revendiqués par la Libye aux termes de la convention de Montréal sont incompatibles avec les obligations découlant pour elle des résolutions du Conseil de sécurité» (par. 49). Il ajoute qu'accueillir l'exception soulevée par le défendeur aurait constitué une «décision faisant prévaloir ces obligations sur ces droits par le jeu des articles 25 et 103 de la Charte» (*ibid.*). Cela pourrait être exact, mais est sans intérêt en ce qui concerne la décision à prendre actuellement sur l'exception préliminaire des Etats-Unis. En effet, définir le sens et les effets des résolutions du Conseil de sécurité et comparer ces résolutions avec les demandes de la Libye présentées au titre de la convention de Montréal n'implique en aucune manière prendre partie sur les droits et obligations de la Libye en vertu de la convention.

La circonstance qu'accueillir l'exception préliminaire des Etats-Unis aurait mis un terme à l'affaire n'est pas davantage un argument à l'encontre du caractère exclusivement préliminaire de l'exception; mettre un terme à une affaire est le but de toute exception préliminaire. Il en est ainsi pour ce qui est des exceptions du type de celle traitée au point 3 du dispositif. La Cour a dans le passé eu l'occasion de se pencher sur de telles exceptions et les a examinées indépendamment du fond; elle a même statué sur ces exceptions avant de s'interroger sur la compétence et la recevabilité (affaires des *Essais nucléaires* (Australie c. France), arrêt, C.I.J. Recueil 1974, p. 259-272, et des *Essais nucléaires* (Nouvelle-Zélande c. France), arrêt, C.I.J. Recueil 1974, p. 457-478). A cet égard on doit aussi noter que si le Conseil de sécurité abrogeait pour l'avenir les mesures prescrites par les résolutions 748 (1992) et 883 (1993) la position des Parties sous l'empire de la convention resterait ce qu'elle est, inchangée.

La décision prise au point 3 du dispositif va enfin à l'encontre de l'objet et du but de l'article 79 du Règlement de la Cour et crée un précédent dangereux pour l'application future de cette disposition, pour les motifs exposés ci-après.

Lorsque la Cour a adopté en 1972 le texte qui devait devenir par la suite l'article 79, elle l'a fait pour des raisons de simplification procédurale et de bonne administration de la justice. La Cour et les parties étaient invitées à éliminer les questions préliminaires de compétence et de recevabilité de même que les autres exceptions préliminaires avant d'entamer

the application of Article 79 of the Rules of Court since their 1972 revision. The Court, with one exception (*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, *Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1984*, p. 392), has always dealt with preliminary objections in the first phase of the proceedings and has indeed favoured a restrictive interpretation of the notion "not exclusively preliminary" in the interest of speedy and economical disposal of the objections (*ibid.*, *Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, pp. 29 ff.).

The Judgment seeks to justify its third conclusion by declaring that accepting the preliminary objection of the United States would have meant taking "a decision establishing that the rights claimed by Libya under the Montreal Convention are incompatible with its obligations under the Security Council resolutions" (para. 49). It adds that acceptance of the objection raised by the Respondent would have constituted "a decision that those obligations prevail over those rights by virtue of Articles 25 and 103 of the Charter" (*ibid.*). This might be true, but it is beside the point for the decision to be taken now on the preliminary objection of the United States. Defining the meaning and the effect of the resolutions of the Council and comparing those resolutions with the submissions of Libya regarding the Montreal Convention in no way means taking position on the rights and obligations of Libya under the Convention.

That acceptance of the preliminary objection of the United States would have brought the case to an end is also not in itself an argument against its exclusively preliminary character: the ending of a case is the intention of every preliminary objection. This is so in the case of objections of the kind of those dealt with in the third conclusion of the *dispositif*. The Court has in the past had occasion to deal with such objections and has considered them separate from the merits: it dealt with them even before turning to jurisdiction and admissibility (*Nuclear Tests cases (Australia v. France)*, *Judgment, I.C.J. Reports 1974*, pp. 259-272, and (*New Zealand v. France*), *Judgment, I.C.J. Reports 1974*, pp. 457-478). In this connection it has also to be pointed out that if the Council terminated, with effect *ex nunc*, the measures prescribed by resolutions 748 (1992) and 883 (1993), the position of the Parties under the Convention would still exist, unchanged.

The third conclusion of the *dispositif* runs counter to the object and purpose of Article 79 of the Rules of Court and sets a dangerous precedent for the future handling of that provision for the following reasons.

When the Court, in 1972, adopted the text which later became Article 79, it did so for reasons of procedural economy and of sound administration of justice. Court and parties were called upon to clear away preliminary questions of jurisdiction and admissibility as well as other preliminary objections before entering into lengthy and costly proceed-

des procédures longues et coûteuses sur le fond de l'affaire. Naturellement, une disposition a dû être prévue pour les exceptions qui ne possèdent pas, «dans les circonstances de l'affaire, un caractère exclusivement préliminaire» (art. 79, par. 7). En vue de permettre à la Cour de se prononcer à cet égard, elle «peut, le cas échéant, inviter les parties à débattre tous points de fait et de droit, et à produire tous moyens de preuve qui ont trait à la question» (art. 79, par. 6). Mais l'interprétation donnée par la Cour à la notion d'exception «non exclusivement préliminaire» dans la présente affaire est si large et si vague que la possibilité de retenir une exception préliminaire en est singulièrement réduite. De ce fait l'arrêt va à l'encontre des objectifs poursuivis par l'article 79, à savoir la simplification des procédures et la bonne administration de la justice.

II

Nous aimerions également déclarer que, bien qu'ayant voté en faveur de la décision prise sous le point 1 du dispositif en ce qui concerne la compétence de la Cour dans la présente affaire pour connaître des dernières conclusions présentées au fond par la Libye dans sa requête et dans son mémoire, nous l'avons fait dans les conditions précisées ci-après.

Dans la version soumise à la Cour dans le mémoire de la Libye, ces conclusions concernent une obligation juridique incombant, selon la Libye, aux Etats-Unis

«de respecter le droit de la Libye à ce que [la convention de Montréal] ne soit pas écartée par des moyens qui seraient au demeurant en contradiction avec les principes de la Charte des Nations Unies et du droit international général de caractère impératif qui prohibent l'utilisation de la force et la violation de la souveraineté, de l'intégrité territoriale, de l'égalité souveraine des Etats et de leur indépendance politique» (arrêt, par. 33).

Nous reconnaissons qu'il existe un différend juridique entre les Parties sur ce point. Toutefois, ce différend n'entre dans les prévisions du paragraphe 1 de l'article 14 de la convention de Montréal et ne relève par suite de la compétence de la Cour que si et dans la mesure où il est relatif à l'interprétation et à l'application d'une ou de plusieurs dispositions de la convention. Le différend n'entre pas dans les prévisions du paragraphe 1 de l'article 14 et dans la compétence de la Cour s'il est relatif à l'interprétation et à l'application du paragraphe 4 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies. Cela est précisé au paragraphe 35 de l'arrêt, mais ne l'est pas de manière aussi explicite dans le dispositif; c'est pourquoi nous souhaitons rendre notre position en la matière parfaitement claire.

(Signé) Gilbert GUILLAUME.

(Signé) Carl-August FLEISCHHAUER.

ings on the merits of a case. Of course, provision had to be made for objections that did not possess "in the circumstances of the case, an exclusively preliminary character" (Art. 79, para. 7). In order to make the necessary determinations the Court, "whenever necessary, may request the parties to argue all questions of law and fact, and to adduce all evidence, which bear on the issue" (Art. 79, para. 6). The interpretation given by the Court in the present case to the notion "not exclusively preliminary character" is, however, so wide and so vague that the possibility of accepting a preliminary objection becomes seriously restricted. Thereby the Judgment acts counter to the procedural economy and the sound administration of justice which it is the intent of Article 79 to achieve.

II

We would also like to state that we have voted in favour of the first conclusion of the *dispositif* on jurisdiction of the Court over the case on the following understanding relating to the last of the substantive submissions presented by Libya in its Application and its Memorial.

In the version submitted to the Court in the Libyan Memorial this submission concerns an alleged legal obligation of the United States

"to respect Libya's right not to have the [Montreal] Convention set aside by means which would in any case be at variance with the principles of the United Nations Charter and with the mandatory rules of general international law prohibiting the use of force and the violation of the sovereignty, territorial integrity, sovereign equality and political independence of States" (Judgment, para. 33).

We recognize that there is a legal dispute between the Parties concerning this point. That dispute, however, falls under Article 14, paragraph 1, of the Montreal Convention and therefore within the jurisdiction of the Court only if, and in so far as, it concerns the interpretation and application of one or more of the provisions of the Convention. The dispute does not fall under Article 14, paragraph 1, and the jurisdiction of the Court if it concerns the interpretation and application of Article 2, paragraph 4, of the Charter of the United Nations. That is spelled out in paragraph 35 of the Judgment, but not so explicitly in the *dispositif*; that is why we wish to make our position on the matter quite clear.

(Signed) Gilbert GUILLAUME.

(Signed) Carl-August FLEISCHHAUER.

DÉCLARATION DE M. HERCZEGH

J'ai voté contre les paragraphes 2, lettres *a)* et *b)*, et 3 du dispositif, pour des motifs analogues à ceux qui ont fait l'objet de la déclaration que j'ai jointe à l'arrêt rendu ce jour en l'affaire relative à des *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni)*.

Je prie donc le lecteur de se référer au texte de ladite déclaration.

(Signé) Géza HERCZEGH.

DECLARATION OF JUDGE HERCZEGH

[Translation]

I voted against paragraphs 2 (*a*) and (*b*), and 3 of the operative part, for reasons similar to those which were the subject-matter of the declaration which I appended to the Judgment delivered today in the case concerning *Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom)*.

I therefore request the reader to refer to the text of that declaration.

(Signed) Géza HERCZEGH.

SEPARATE OPINION OF JUDGE KOOLJMAN

1. I have voted in favour of the operative part of the Judgment since I concur with the Court's finding that it has jurisdiction to entertain the claim as submitted by Libya and that this claim is admissible. I also share the view expressed in the Judgment that a number of the objections submitted by the Respondent do not have an exclusively preliminary character. Since, however, the Judgment does not reflect fully my own considerations I wish to place on record my views on some specific arguments brought forward by the Parties. I will do so rather succinctly with regard to the objections to the jurisdiction of the Court and in a slightly more comprehensive way with regard to the objections to the admissibility of the claim and to the objection that the Libyan claims have been rendered moot, or that Libya is precluded from obtaining the relief it seeks, by the subsequent adoption of Security Council resolutions 748 (1992) and 883 (1993).

I. JURISDICTIONAL ISSUES

2. It would be a truism to contend that the present case is a politically highly sensitive one. As the Court has stated many times before, the fact that a dispute brought before it has serious political overtones does not act as a bar to the Court's entertaining it, nor does the fact that the dispute is being dealt with simultaneously by the Security Council.

In the present case the Respondent has gone further than pointing out merely these elements. It has intimated that Libya has not invoked the Court's jurisdiction under the Montreal Convention in order to settle a dispute which has arisen under that Convention but for other — quite unconnected — reasons.

As it is stated in the written pleading submitted by the United States:

"This dispute does not relate to the Montreal Convention. It relates to Libya's obligations to comply with the decisions of the Security Council . . . the Court ought not allow Libya to abuse the Court's jurisdiction to entertain disputes that do not arise under the Montreal Convention." (Preliminary Objections of the United States of America, p. 76, para. 3.22.)

3. The Respondent not only denies that there exists a dispute with Libya on the interpretation or application of the Montreal Convention, it also casts serious doubts on Libya's motives to construe such a dispute:

OPINION INDIVIDUELLE DE M. KOOLJANS

[Traduction]

1. J'ai voté en faveur du dispositif de l'arrêt car je pense, comme la Cour, que celle-ci est compétente pour connaître de la requête introduite par la Libye et que cette requête est recevable. Je partage également l'opinion exprimée dans l'arrêt selon laquelle un certain nombre des exceptions présentées par le défendeur n'ont pas un caractère exclusivement préliminaire. Toutefois, comme l'arrêt ne prend pas pleinement en compte mes propres considérations, je tiens à ce qu'il soit pris acte de mes vues en ce qui concerne certains des arguments formulés par les Parties. Je le ferai assez succinctement pour les exceptions d'incompétence et un petit peu plus longuement pour les exceptions d'irrecevabilité et l'exception selon laquelle les demandes libyennes ont été privées de tout objet, ou selon laquelle la Libye ne peut obtenir les mesures qu'elle demande, du fait de l'adoption subséquente des résolutions 748 (1992) et 883 (1993) par le Conseil de sécurité.

I. QUESTIONS CONCERNANT LA COMPÉTENCE

2. Ce serait un truisme d'affirmer que, politiquement, la présente affaire est extrêmement délicate. Comme la Cour l'a déjà déclaré à de nombreuses reprises, le fait qu'un différend porté devant elle a des connotations politiques sérieuses et le fait que le Conseil de sécurité est simultanément saisi de ce différend ne l'empêchent pas d'en connaître.

En l'espèce, le défendeur ne s'est pas contenté de souligner ces éléments. Il a laissé entendre que la Libye n'a pas invoqué la compétence de la Cour en vertu de la convention de Montréal pour régler un différend ne dans le cadre de cette convention mais pour d'autres raisons, sans aucun lien avec elle.

Comme l'ont dit les Etats-Unis dans leurs écritures:

«Ce différend n'a pas trait à la convention de Montréal. Il a en effet trait aux obligations de la Libye de se conformer aux décisions du Conseil de sécurité ... la Cour ne doit pas permettre à la Libye d'abuser de la compétence de celle-ci pour lui faire connaître de différends qui ne se trouvent pas fondés sur la convention de Montréal.» (Exceptions préliminaires des Etats-Unis d'Amérique, p. 76, par. 3.22.)

3. Non seulement le défendeur nie qu'il existe un différend avec la Libye sur l'interprétation ou l'application de la convention de Montréal, mais il met aussi sérieusement en doute les motifs qui poussent la Libye à

the Court should not allow itself to be lured into such a politically inspired hoax. I have chosen the rather extreme wording of this last sentence on purpose in order to show how easily the Court can be portrayed as an instrument used by one of the parties for extrajudicial purposes. And this risk becomes an acute danger if the impression arises that the Court is used as a pawn in a game of chess where other principal organs of the United Nations play a role.

4. Against this background it seems proper and worthwhile to point out once more what is the function of the Court according to the Charter and its Statute, which forms an integral part of that Charter. This function was described in apposite terms by the Court itself in its Judgment of 20 December 1988 in the *Border and Transborder Armed Actions* case:

"the Court is aware that political aspects may be present in any legal dispute brought before it. The Court, as a judicial organ, is however only concerned to establish, first, that the dispute before it is a legal dispute, in the sense of a dispute capable of being settled by the application of principles and rules of international law, and secondly, that the Court has jurisdiction to deal with it, and that that jurisdiction is not fettered by any circumstance rendering the application inadmissible. The purpose of recourse to the Court is the peaceful settlement of disputes; the Court's judgment is a legal pronouncement, and it cannot concern itself with the political motivation which may lead a State at a particular time, or in particular circumstances, to choose judicial settlement." (*Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua v. Honduras)*, *Jurisdiction and Admissibility, Judgment*, *I.C.J. Reports 1988*, p. 91, para. 52.)

5. Whether the eventual finding of the Court on the merits is compatible with binding decisions of other United Nations organs, in particular the Security Council, is quite another matter and in the Court's view must be considered at a later stage. The first task of the Court after a case is submitted to it is to consider whether the case concerns a legal dispute and whether it has jurisdiction to deal with it. As the Court said in the *Nuclear Tests* cases: "the existence of a dispute is the primary condition for the Court to exercise its judicial function". The Court went on to say that "it is not sufficient for one party to assert that there is a dispute", nor, it may be added, is it sufficient that the other party denies that there is a dispute. Referring to what is said in the case concerning *Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania (I.C.J. Reports 1950, p. 74)*, the Court stated that "whether there exists an international dispute is a matter for objective determination" by it (*Nuclear Tests (Australia v. France)*, *Judgment*, *I.C.J. Reports 1974*, p. 271, para. 55).

invoquer un tel différend; la Cour ne doit pas se laisser entraîner dans une telle mystification motivée par des considérations politiques. J'ai choisi de libeller la phrase qui précède en des termes assez extrêmes afin de montrer combien il est facile de représenter la Cour comme un instrument utilisé par l'une des parties à des fins extrajudiciaires. Et ce risque devient un grave danger si l'impression naît que la Cour est utilisée comme un pion dans une partie d'échecs à laquelle participent d'autres organes principaux de l'Organisation des Nations Unies.

4. Dans ce contexte, il semble opportun et utile de souligner une fois de plus quelle est la fonction de la Cour selon la Charte et le Statut, qui fait partie intégrante de la Charte. Cette fonction a été décrite de manière appropriée par la Cour elle-même dans son arrêt rendu le 20 décembre 1988 dans l'affaire relative à des *Actions armées frontalières et transfrontalières*:

«la Cour n'ignore pas que tout différend juridique porté devant elle peut présenter des aspects politiques. Mais, en tant qu'organe judiciaire, elle doit seulement s'attacher à déterminer d'une part si le différend qui lui est soumis est d'ordre juridique, c'est-à-dire s'il est susceptible d'être résolu par application des principes et des règles du droit international, et d'autre part si elle a compétence pour en connaître et si l'exercice de cette compétence n'est pas entravé par des circonstances qui rendent la requête irrecevable. L'objet de la saisine de la Cour est le règlement pacifique de tels différends. La Cour se prononce en droit et n'a pas à s'interroger sur les motivations d'ordre politique qui peuvent amener un Etat, à un moment donné ou dans des circonstances déterminées, à choisir le règlement judiciaire.» (*Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras)*, compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1988, p. 91, par. 52.)

5. Tout autre est la question de savoir si la conclusion finale de la Cour quant au fond est compatible avec des décisions obligatoires d'autres organes de l'Organisation des Nations Unies, en particulier le Conseil de sécurité, et, de l'avis de la Cour, cette question doit être examinée à un stade ultérieur. La première tâche de la Cour lorsqu'une affaire lui est soumise est d'examiner si cette affaire concerne un différend juridique et si elle a compétence pour en connaître. Comme l'a déclaré la Cour dans les affaires des *Essais nucléaires*: «L'existence d'un différend est donc la condition première de l'exercice de sa fonction judiciaire.» La Cour a aussi dit qu'«on ne peut se contenter à cet égard des affirmations d'une partie» et, pourrait-on ajouter, il ne suffit pas non plus que l'autre partie nie qu'il y ait un différend. Se référant à son avis consultatif dans l'affaire de l'*Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie* (C.I.J. Recueil 1950, p. 74), la Cour a déclaré que «l'existence d'un différend international demande à être établie objectivement (*Essais nucléaires (Australie c. France)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1974, p. 271, par. 55).

6. If the Court, therefore, is determining the existence or the non-existence of a legal dispute, it is carrying out its proper judicial function. In this respect it is in my view not relevant that the Respondent does not rely on the Montreal Convention and contends that it has no dispute with Libya concerning its interpretation or application. It is not in dispute between the Parties that the facts of the Lockerbie incident as such may be characterized as an act defined in Article I of the Montreal Convention which would imply that the Convention could be applicable to that incident and — under normal circumstances — would be applicable. The Respondent has stated that this does not mean that no other rules of international law are applicable to these facts and by bringing the situation to the attention of the Security Council as a potential threat to peace and security resulting from State-sponsored terrorism it has relied on the provisions of the United Nations Charter. Under such circumstances the Montreal Convention would not be the only and exclusively applicable instrument as is contended by the Applicant.

7. The resulting difference of opinion is therefore not an abstract disagreement about the applicability of the Montreal Convention, it is a very precise legal dispute about its applicability to the very facts of the case before the Court. The fact that the Security Council by adopting resolution 731 (1992) implicitly denied the Convention's applicability to these facts can in no way detract from the Court's own competence and its own responsibility to determine whether the dispute as submitted by the Applicant is a justiciable dispute within the terms of Article 14, paragraph 1, of the Montreal Convention, the settlement of which is entrusted to the Court. To conclude otherwise would impair the proper function of the Court as it is determined in the Charter and the Statute. By implication the Court has also jurisdiction to entertain the claims by Libya that the Respondent has not respected Libya's rights under Article 7 of the Convention, respectively its own obligations under Article 11, since these are the specific claims submitted by the Applicant. Whether the Court will have to deal with these specific claims will, of course, depend upon the Court's finding on the preliminary question of the Convention's applicability in view of the resolutions of the Security Council.

8. The Court's jurisdiction in my view is confined to the issues just mentioned which are covered by the terms of Article 14, paragraph 1, of the Montreal Convention, viz. the issues of applicability and compliance or non-compliance. In particular the ways and means by which this non-compliance is practised and the question whether these ways and means are at variance with the Charter of the United Nations and with mandatory rules of general international law do not come within the Court's jurisdiction as consensually agreed upon in Article 14, paragraph 1, of the Convention.

9. I, therefore, fully agree with the Court's finding that it has jurisdic-

6. Partant, si la Cour se prononce sur l'existence ou la non-existence d'un différend juridique, elle exerce régulièrement sa fonction judiciaire. Il est à mon avis indifférent à cet égard que le défendeur ne s'appuie pas sur la convention de Montréal et soutienne qu'aucun différend ne l'oppose à la Libye en ce qui concerne l'interprétation et l'application de cette convention. Il n'est pas contesté par les Parties qu'en eux-mêmes les faits de l'incident de Lockerbie peuvent être considérés comme constitutifs d'un acte visé à l'article premier de la convention de Montréal, ce qui impliquerait que cette convention pourrait être applicable à cet incident et — dans des circonstances normales — lui serait applicable. Le défendeur a déclaré que cela ne signifie pas que d'autres règles du droit international ne soient pas applicables à ces faits, et qu'en portant la situation à l'attention du Conseil de sécurité comme une menace potentielle contre la paix et la sécurité résultant d'un terrorisme parrainé par un Etat, il a fait fond sur les dispositions de la Charte des Nations Unies. Dans ces conditions, la convention de Montréal ne serait pas, comme l'affirme le demandeur, le seul instrument applicable ou exclusivement applicable.

7. La divergence d'opinions qui en résulte n'est donc pas un désaccord abstrait quant à l'applicabilité de la convention de Montréal: il s'agit d'un différend juridique très précis sur l'applicabilité de cette convention aux faits mêmes de l'affaire dont la Cour est saisie. Le fait qu'en adoptant la résolution 731 (1992) le Conseil de sécurité ait implicitement nié que la convention fût applicable à ces faits ne peut en aucune manière restreindre la compétence et la responsabilité propres de la Cour s'agissant de déterminer si, au regard du paragraphe 1 de l'article 14 de la convention de Montréal, le différend que lui a soumis le demandeur est un différend relevant du règlement judiciaire, lequel règlement lui est confié. Conclure autrement porterait atteinte à la fonction propre de la Cour telle que celle-ci est définie dans la Charte et le Statut. Par voie de conséquence, la Cour est aussi compétente pour connaître des demandes de la Libye, à savoir dire et juger que le défendeur n'a pas respecté les droits que l'article 7 de la convention confère à la Libye et n'a pas exécuté les obligations que l'article 11 lui impose à lui-même, puisque telles sont les demandes spécifiques du demandeur. La réponse à la question de savoir si la Cour devra connaître de ces demandes spécifiques dépendra bien sûr de la conclusion qu'elle adoptera sur la question préliminaire de l'applicabilité de la convention eu égard aux résolutions du Conseil de sécurité.

8. La compétence de la Cour est à mon avis limitée aux questions que je viens de mentionner et qui sont couvertes par les termes du paragraphe 1 de l'article 14 de la convention de Montréal, c'est-à-dire les questions de l'applicabilité et du respect ou non-respect de ce texte. En particulier, les moyens par lesquels ce non-respect se traduit et la question de savoir si ces moyens ne sont pas conformes à la Charte des Nations Unies et aux règles impératives du droit international général ne relèvent pas de la compétence de la Cour telle que celle-ci a été consensuellement acceptée au paragraphe 1 de l'article 14 de la convention.

9. C'est pourquoi je souscris pleinement à la conclusion de la Cour

tion to hear the dispute between the Applicant and the Respondent in accordance with Article 14, paragraph 1, of the Montreal Convention. That I nevertheless have expressed some personal views on the issue of jurisdiction is because I deem it important to point out that in this regard the competences of the Security Council and the Court are separate and clearly distinguishable, and should not be confused, let alone be seen as potentially conflicting with each other. Just as each State is entitled to bring a situation to the attention of the Security Council and the Council is entitled to give its views on that situation and to qualify it as a threat to international peace and security, so each State is entitled to submit to the Court a claim against another State with regard to a dispute which in its opinion is justiciable. It is for the Court and only for the Court to determine whether it is competent to entertain the claim on the basis of the relevant legal provisions.

II. ISSUES OF ADMISSIBILITY AND MOOTNESS

10. Whether the Court, once it has assumed jurisdiction, should carry out its judicial function under all circumstances is quite a different matter. The Respondent has submitted that any rights which Libya might have under the Montreal Convention are in any event superseded by its obligations under Security Council resolutions 748 (1992) and 883 (1993) which were adopted after the date of the filing of Libya's Application. Consequently, any judgment on the merits would be an empty one because it would be neither applicable nor enforceable.

11. It seems to be a question of minor relevance whether this objection must be called an objection to the admissibility and consequently must be rejected since these resolutions were adopted after the date of the filing of the Application which according to the Judgment is the only relevant date for determining the admissibility or whether it must be qualified as an "objection the decision upon which must be determined before any further proceedings" in the sense of Article 79, paragraph 1, of the Rules of Court.

12. It may be questioned whether it is necessary or even possible to give a neat categorization of preliminary objections. S. Rosenne says in this respect:

"All that can be deduced from experience is that it is an individual matter to be appreciated in the light of all the circumstances of each case." (S. Rosenne, *The Law and Practice of the International Court of Justice, 1920-1996*, 1997, p. 883.)

In this respect reference may be made also to the *Northern Cameroons* case where the Court, commenting on the various meanings ascribed by the Parties to, *inter alia*, the term "admissibility" said:

selon laquelle elle est compétente pour connaître du différend entre le demandeur et le défendeur conformément au paragraphe 1 de l'article 14 de la convention de Montréal. J'ai néanmoins exprimé certaines opinions personnelles sur la question de la compétence parce que j'estime important de souligner que les compétences du Conseil de sécurité et de la Cour sont à cet égard distinctes et peuvent être nettement distinguées, et qu'elles ne doivent pas être confondues, encore moins considérées comme pouvant être en conflit. De même que tout Etat a le droit de porter une situation à l'attention du Conseil de sécurité et le Conseil le droit de se prononcer sur cette situation et de la qualifier de menace contre la paix et la sécurité internationales, tout Etat a le droit d'introduire devant la Cour une requête contre un autre Etat au sujet d'un différend dont il estime qu'il relève du règlement judiciaire. C'est à la Cour et à la Cour seulement qu'il appartient de déterminer si elle est compétente pour connaître de la demande sur la base des dispositions juridiques applicables.

II. QUESTIONS CONCERNANT LA RECEVABILITÉ ET LE DÉFAUT D'OBJET DES DEMANDES

10. La question de savoir si la Cour, une fois qu'elle s'est déclarée compétente, doit exercer sa fonction judiciaire dans toutes les circonstances est une question tout à fait différente. Le défendeur a soutenu que les droits que la Libye pourrait avoir en vertu de la convention de Montréal sont de toute façon supplantés par les obligations que lui imposent les résolutions 748 (1992) et 883 (1993) du Conseil de sécurité, qui ont été adoptées postérieurement à l'introduction de la requête de la Libye. En conséquence, tout arrêt sur le fond serait vide de sens parce qu'il ne serait ni applicable ni exécutable.

11. Il ne semble guère pertinent de savoir si cette exception doit être considérée comme une exception d'irrecevabilité et rejetée en conséquence, puisque les résolutions en question ont été adoptées après la date de l'introduction de la requête qui, aux termes de l'arrêt, est la seule date pertinente aux fins d'apprécier la recevabilité de celle-ci ou de déterminer si elle doit être qualifiée d'«exception sur laquelle le défendeur demande une décision avant que la procédure sur le fond se poursuive» au sens du paragraphe 1 de l'article 79 du Règlement de la Cour.

12. On peut contester qu'il soit nécessaire ou même possible de classer les exceptions préliminaires en catégories distinctes. A cet égard S. Rosenne déclare:

«Tout ce qu'on peut déduire de l'expérience est qu'il s'agit d'une question particulière qui doit être appréciée à la lumière de toutes les circonstances de chaque affaire.» (S. Rosenne, *The Law and Practice of the International Court of Justice, 1920-1996*, 1997, p. 883.)

A cet égard, on peut aussi se reporter à l'affaire du *Cameroun septentrional* dans laquelle la Cour, commentant les divers sens attribués par les Parties, entre autres, au terme «recevabilité», a déclaré:

"The Court recognizes that these words in differing contexts may have various connotations but it does not find it necessary in the present case to explore the meaning of these terms. For the purposes of the present case, a factual analysis undertaken in the light of certain guiding principles may suffice to conduce to the resolution of the issues to which the Court directs its attention." (*Northern Cameroons, Judgment, I.C.J. Reports 1963*, p. 28.)

13. Irrespective of the question whether preliminary objections should be distinguished as to category, this contextual analysis is exactly what the Court has undertaken in the present Judgment. Taking into account all circumstances of the case it has come to the conclusion that the objection that Security Council resolutions 748 (1992) and 883 (1993) have rendered the Libyan claim "moot" is an objection which possesses a preliminary character and falls within the provisions of Article 79 of the Rules of Court. Nevertheless, the Court has concluded that this objection does not have an exclusively preliminary character within the meaning of Article 79, paragraph 7, and, therefore, should be considered at the stage of the merits.

14. I share this view of the Court. I have, however, the feeling that some additional remarks would be appropriate in light of the fact that the Respondent has not denied that this objection may touch upon the merits. It is of the opinion that the case should nevertheless be terminated at the present stage as any judgment on the merits would be without practical effect since the relief sought by Libya cannot be provided by the Court because of the overriding legal effects of the mandatory resolutions of the Security Council. As counsel for the United States said:

"The Court is under no compulsion to pass on the merits of Libya's claims under the Montreal Convention if it believes, as we do, that those claims are, as a matter of substantive law, superseded by the decisions of the Council, whether or not those claims are valid under the terms of the Convention. Nothing precludes the Court from deciding the case *in substance* on this basis, without having to enquire further into Libya's assertions under the Convention." (CR 97/19, p. 47; emphasis added.)

In this respect explicit reference was made to the Court's finding in the *Northern Cameroons* case, where it said:

"The Court's judgment must have some practical consequence in the sense that it can affect existing legal rights or obligations of the parties, thus removing uncertainty from their legal relations." (*I.C.J. Reports 1963*, p. 34.)

15. It seems questionable, however, whether this reference to the *Northern Cameroons* case is correct. The Court's reasoning was based on the argument that a judgment on the merits would not be a judgment capable of effective application since the decision of the General Assembly (resolution 1608 (XV)) to terminate the Trusteeship over the British Cameroons (which mooted the case between the United Kingdom and the

«La Cour reconnaît que, dans des contextes différents, ces termes peuvent avoir des sens différents mais elle n'estime pas nécessaire en l'espèce d'en examiner la signification. Aux fins de la présente espèce, une analyse des faits tenant compte de certains principes directeurs peut suffire pour résoudre les questions qui retiennent l'attention de la Cour.» (*Cameroun septentrional*, arrêt, C.I.J. Recueil 1963, p. 28.)

13. Qu'il faille ou non distinguer les exceptions préliminaires selon des catégories, cette analyse contextuelle est exactement ce à quoi la Cour s'est livrée dans le présent arrêt. Tenant compte de toutes les circonstances de l'espèce, elle est parvenue à la conclusion que l'exception selon laquelle les résolutions 748 (1992) et 883 (1993) du Conseil de sécurité auraient rendu la demande libyenne sans objet est une exception qui a un caractère préliminaire et relève des dispositions de l'article 79 du Règlement de la Cour. La Cour a néanmoins conclu que cette exception n'avait pas un caractère exclusivement préliminaire au sens du paragraphe 7 de l'article 79 et devait, en conséquence, être examinée avec le fond.

14. Je partage cette opinion de la Cour. J'ai cependant le sentiment qu'il y a lieu de faire des observations additionnelles étant donné que le défendeur n'a pas nié que cette exception pouvait toucher le fond du différend. Il estime qu'il devrait être néanmoins mis fin à l'instance durant la phase actuelle au motif que tout arrêt au fond serait dépourvu d'effet pratique puisque la Cour ne peut faire droit aux demandes de la Libye en raison des effets juridiques supérieurs des résolutions obligatoires du Conseil de sécurité. Comme l'a dit le conseil des Etats-Unis:

«La Cour n'est pas tenue de se prononcer sur le bien fondé des demandes formulées par la Libye au titre de la convention de Montréal si elle croit, comme c'est notre cas, que ces demandes ont été supplantées en droit positif par les décisions du Conseil, que ces demandes soient ou non valables au regard de la convention. Rien n'empêche la Cour de trancher l'affaire *sur cette base* sans avoir à examiner plus avant les thèses développées par la Libye en vertu de la convention.» (CR 97/19, p. 47; les italiques sont de moi.)

A cet égard, on a cité ce qu'avait déclaré la Cour dans l'affaire du *Cameroun septentrional*, à savoir:

«L'arrêt de la Cour doit avoir des conséquences pratiques en ce sens qu'il doit pouvoir affecter les droits ou obligations juridiques existants des Parties, dissipant ainsi toute incertitude dans leurs relations juridiques.» (C.I.J. Recueil 1963, p. 34.)

15. On peut toutefois se demander si cette référence à l'affaire du *Cameroun septentrional* est justifiée. Dans cette affaire, le raisonnement de la Cour reposait sur l'idée qu'un arrêt sur le fond ne pourrait être effectivement appliqué puisque la décision de l'Assemblée générale (résolution 1608 (XV)) de mettre fin à la tutelle sur le Cameroun britannique (décision qui rendait l'instance sans objet entre le Royaume-Uni et la République du Came-

Republic of Cameroon) was an administrative measure of a determinative and final character. A finding of a breach of law by the Court could not lead to redress as the General Assembly was no longer competent with regard to the Territory pursuant to the termination of the Trusteeship as a result of resolution 1608 (XV) and consequently no determination reached by the Court could be given effect to by the former Administering Authority (*I.C.J. Reports 1963*, p. 35).

16. Even less appropriate seems the reference by the United States to the Court's decision in the 1974 *Nuclear Tests* cases where it found that "the claim of the Applicant (Australia) no longer has any object and that the Court is therefore not called to give a decision thereon". This finding was based on the fact that in the view of the Court the dispute brought before the Court no longer existed, since the Respondent (France) had unilaterally undertaken an obligation which fully met the claim of the applicant State. It deserves notice, however, that the Court ruled that the case could be re-opened if the Respondent would not comply with its commitment (*I.C.J. Reports 1974*, pp. 270 ff.).

17. Both the *Northern Cameroons* case and the *Nuclear Tests* cases make clear that a decision that a claim no longer has any object can only be made within a highly concrete context. It is "the circumstances which have arisen" which bring the Court to the determination that "it does not enter into the adjudicatory functions of the Court to deal with issues *in abstracto*, once it has reached the conclusion that the merits of the case no longer fall to be determined" (*I.C.J. Reports 1974*, p. 272).

18. In the present case circumstances are different: neither is there an administrative measure of a determinative and final character taken by an organ of the United Nations, nor is there a satisfaction of the Applicant's claim. Resolutions of the Security Council taken under Chapter VII of the Charter may have far-reaching legal effects, but they are not irrevocable or unalterable. In the exercise of its function the Security Council is free to confirm, revoke or amend them and consequently they cannot be called "final" even if during their lifetime they may be dispositive of the rights and obligations of member States, overriding rights and obligations these States may have under other treaties. It is generally agreed that the Security Council has full competence under Chapter VII to determine that a factual situation constitutes a threat to international peace and security and that it may take the necessary legally binding measures to counter that threat, but that it has no competence to determine the law, whereas it has been questioned whether the Council can modify the law when applying it to a particular set of facts (see e.g. Malcolm Shaw, "The Security Council and the International Court of Justice: Judicial Drift and Judicial Function", in A. S. Muller *et al.* (eds.), *The International Court of Justice — Its Future Role after Fifty Years*, 1997, pp. 219 ff.).

roun) était une mesure administrative ayant la nature d'une décision et un caractère définitif. Une conclusion de la Cour selon laquelle des dispositions juridiques avaient été violées n'aurait pu entraîner une réparation puisque l'Assemblée générale n'était plus compétente en ce qui concernait le territoire par suite de la cessation de la tutelle par l'effet de la résolution 1608 (XV) et, en conséquence, l'ancienne puissance administrante ne pouvait donner effet à aucune décision de la Cour (*C.I.J. Recueil 1963*, p. 35).

16. La référence par les Etats-Unis à la décision rendue par la Cour en 1974 dans une des affaires des *Essais nucléaires*, dans laquelle elle a déclaré que «la demande présentée par l'Australie [le demandeur] ne comporte plus d'objet» et que par conséquent «il n'y a rien à juger», est encore moins pertinente. La Cour a ainsi conclu parce qu'elle estimait que le différend porté devant elle n'existait plus puisque le défendeur (la France) avait contracté unilatéralement une obligation qui satisfaisait pleinement à la demande de l'Etat demandeur. Il faut toutefois noter que la Cour a indiqué que l'affaire pourrait être rouverte si le défendeur n'honorait pas son engagement (*C.I.J. Recueil 1974*, p. 270 et suiv.).

17. Il ressort clairement des affaires du *Cameroon septentrional* et des *Essais nucléaires* que la Cour ne décidera qu'une demande n'a plus d'objet que dans un contexte extrêmement concret. Ce sont «les circonstances qui se sont produites» qui amènent la Cour à juger qu'«il n'entre pas dans la fonction juridictionnelle de la Cour de traiter des questions dans l'abstrait, une fois qu'elle est parvenue à la conclusion qu'il n'y a plus lieu de statuer au fond» (*C.I.J. Recueil 1974*, p. 272).

18. En l'espèce, les circonstances sont différentes: il n'y a pas de mesure administrative ayant la nature d'une décision et un caractère définitif prise par un organe de l'Organisation des Nations Unies, et la demande du demandeur n'a pas été satisfaite. Les résolutions adoptées par le Conseil de sécurité en vertu du chapitre VII de la Charte peuvent avoir des effets juridiques de vaste portée, mais elles ne sont pas irrévocables ni inaltérables. Il est loisible au Conseil de sécurité, dans l'exercice de ses fonctions, de les confirmer, de les révoquer ou de les modifier, et on ne peut en conséquence les qualifier de «définitives» même si, pendant la période où elles sont en vigueur, elles peuvent déterminer les droits et obligations des Etats Membres, leurs dispositions l'emportant sur les droits et les obligations que ces Etats peuvent avoir en vertu d'autres traités. Il est généralement admis que le Conseil de sécurité est pleinement compétent en vertu du chapitre VII pour constater qu'une situation de fait constitue une menace contre la paix et la sécurité internationales et qu'il peut prendre les mesures juridiquement obligatoires nécessaires pour parer à cette menace, mais qu'il n'est pas compétent pour dire le droit, et l'on a contesté que le Conseil de sécurité puisse modifier le droit lorsqu'il l'applique à un ensemble de faits particuliers (voir, par exemple, Malcolm Shaw, «The Security Council and the International Court of Justice: Judicial Drift and Judicial Function», dans A. S. Muller et autres, dir. publ., *The International Court of Justice — Its Future Role after Fifty Years*, 1997, p. 219 et suiv.).

19. Since Security Council resolutions 748 (1992) and 883 (1993) have authoritatively but *not definitively* and for an indefinite period of time determined the matters at issue, the Court rightly concluded that the objection by the Respondents that the Libyan claims are without objective (moot) does not have "an exclusively preliminary character" and will be considered by the Court when it reaches the merits of the case. By doing so the Court has upheld its function as it is defined in Article 38 of the Statute, viz. "to decide in accordance with international law such disputes as are submitted to it", at the same time respecting fully the competences which the Security Council has under the Charter.

20. Distinguishing carefully the proper functions of both Security Council and Court in my view is essential for what Judge Lachs called "a fruitful interaction" between these two main organs of the United Nations. These functions are complementary and in that sense can be mutually supportive.

III. CONCLUDING REMARKS

21. One final remark may be made. The Respondent has invoked the concept of "judicial economy" when advocating a dismissal of the case in the preliminary phase. It has warned of proceedings on the merits which will be lengthy, arduous and extremely complicated and added that

"such a difficult and lengthy procedure would . . . be wholly without purpose if in the end the Court concludes that Libya must comply with the Council's decisions and surrender the two accused persons for trial in the United States or the United Kingdom . . . It is clearly within the power of the Court to avoid unnecessary examination of immaterial and more difficult legal and factual issues." (Preliminary Objections of the United States of America, pp. 112-113.)

It cannot be excluded that this might be the case indeed, although this is by no means certain as it was in the *Northern Cameroons* case.

22. Judicial economy however may go to the detriment of judicial propriety which asks for a careful weighing of the interests of all parties to the dispute. In this respect it is worthwhile to recall what Judge Read said in his dissenting opinion in the *Anglo-Iranian Oil Co.* case:

"It is impossible to overlook the grave injustice which would be done to an applicant State, by a judgment upholding an objection to the jurisdiction and refusing to permit adjudication on the merits, and which, at the same time, decided an important issue of fact or law, forming part of the merits, against the applicant State. The effect of refusal to permit adjudication of the dispute would be to

19. Comme les résolutions 748 (1992) et 883 (1993) du Conseil de sécurité ont tranché les questions en cause avec autorité mais *non définitivement* et pour une période indéfinie, la Cour a à juste titre conclu que l'exception des défendeurs selon laquelle les demandes libyennes ont été privées de tout objet (sont devenues «moot») n'a pas «un caractère exclusivement préliminaire» et serait examinée avec le fond. Ce faisant, la Cour agit conformément à sa fonction telle que celle-ci est définie à l'article 38 de son Statut, à savoir «régler conformément au droit international les différends qui lui sont soumis», tout en respectant pleinement les compétences qui sont celles du Conseil de sécurité en vertu de la Charte.

20. Il est à mon avis essentiel aux fins de ce que M. Lachs a appelé «une interaction fructueuse» entre ces deux principaux organes de l'Organisation des Nations Unies de distinguer soigneusement entre les fonctions propres au Conseil de sécurité et celles propres à la Cour. Ces fonctions sont complémentaires et, en ce sens, peuvent se soutenir mutuellement.

III. OBSERVATIONS FINALES

21. On peut faire une observation finale. Le défendeur a invoqué la notion d'«économie judiciaire» lorsqu'il a demandé qu'il soit mis fin à l'affaire dans sa phase préliminaire. Il a prévenu que la procédure quant au fond serait longue, difficile et extrêmement complexe, et a ajouté que cette procédure

«serait en outre tout à fait dépourvu[e] d'objet si, en fin de compte, la Cour venait à conclure que la Libye devait se soumettre aux décisions du Conseil et livrer les deux individus accusés afin que ceux-ci puissent être jugés aux Etats-Unis ou au Royaume-Uni ... Il relève clairement du pouvoir de la Cour d'éviter d'effectuer un examen inutile de certaines questions plus complexes de droit et de fait sans incidence». (Exceptions préliminaires des Etats-Unis d'Amérique, p. 112-113.)

On ne peut exclure que tel puisse être effectivement le cas, bien que cela ne soit aucunement certain comme cela l'était dans l'affaire du *Cameroun septentrional*.

22. L'économie judiciaire peut toutefois jouer au détriment de l'opportunité judiciaire, qui appelle une délicate mise en balance des intérêts de toutes les parties au différend. A cet égard, ce qu'a dit M. Read dans son opinion dissidente dans l'affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Co.* mérite d'être rappelé:

«Il m'est impossible de méconnaître la grave injustice que causerait à un Etat demandeur un arrêt qui admettrait une exception d'incompétence et refuserait d'autoriser un prononcé sur le fond, tout en tranchant en même temps, à l'encontre de l'Etat demandeur, un important point de fait ou de droit faisant partie du fond. Le refus d'autoriser un jugement du différend aurait pour effet de ren-

remit the applicant and respondent States to other measures, legal or political, for the settlement of the dispute. *Neither the applicant nor the respondent should be prejudiced, in seeking an alternative solution of the dispute, by the decision of any issue of fact or law that pertains to the merits.*" (I.C.J. Reports 1952, p. 149; emphasis added.)

23. It certainly cannot be foreseen that alternative solutions, for example, on the basis of suggestions made by regional organizations or other international or national groupings, will be found and at present that may even seem improbable but neither can it be excluded. The Court should not be seen as standing in the way of any conciliatory effort.

(Signed) P. H. KOOIJMANS.

voyer l'Etat demandeur et l'Etat défendeur à d'autres mesures juridiques ou politiques, en vue de régler le différend. *Au moment de rechercher une autre solution au différend, ni le demandeur ni le défendeur ne devraient être placés dans un état d'infériorité à la suite d'une décision sur un point de fait ou de droit touchant le fond.* » (C.I.J. Recueil 1952, p. 149; les italiques sont de moi.)

23. On ne peut certainement pas prévoir que d'autres solutions, par exemple sur la base de suggestions faites par des organisations régionales ou d'autres groupements internationaux ou nationaux, seront trouvées et, pour le moment, cela peut même sembler improbable, mais on ne peut non plus l'exclure. La Cour ne doit pas être perçue comme faisant obstacle à d'éventuels efforts de conciliation.

(Signé) P. H. KOOLMANS.

OPINION INDIVIDUELLE DE M. REZEK

1. Puisque l'Etat défendeur, en contestant ainsi tant la compétence de la Cour que la recevabilité de la requête, a mis l'accent sur la force obligatoire et la primauté des résolutions 748 (1992) et 883 (1993) du Conseil de sécurité à la lumière des articles 25 et 103 de la Charte des Nations Unies, je suis d'avis que l'arrêt auquel je souscris rendrait plus complètement compte de l'argumentation des Parties s'il consacrait quelques lignes au thème de la compétence de la Cour par rapport à celle des organes politiques de l'Organisation.

2. L'article 103 de la Charte est une règle de solution de conflit entre traités; il présuppose avant tout l'existence d'une opposition entre la Charte des Nations Unies et un autre engagement conventionnel. Il résout le conflit en faveur de la Charte, sans égard à la chronologie des textes. Mais il n'entend pas opérer au détriment du droit international coutumier et moins encore au préjudice des principes généraux du droit des gens. Et c'est bien la Charte des Nations Unies (non une résolution du Conseil de sécurité, une recommandation de l'Assemblée générale ou un arrêt de la Cour internationale de Justice) qui bénéficie de la primauté établie dans cette norme: c'est la Charte avec tout le poids de ses principes, de son système et de la répartition de compétences qu'elle réalise.

3. D'autre part, la Cour est l'interprète définitif de la Charte des Nations Unies. C'est à la Cour qu'il appartient de procéder à la détermination du sens de chacune de ses prescriptions et de l'ensemble du texte, et il s'agit là d'une responsabilité qui devient particulièrement grave lorsque la Cour est confrontée à la mise en question de décisions de l'un des deux organes politiques principaux de l'Organisation. Veiller à assurer la primauté de la Charte dans son sens précis et complet est parmi les tâches incombant à la Cour une des plus éminentes et la Cour, de plein droit et par devoir, fait en sorte qu'il en soit ainsi chaque fois que l'occasion se présente, même si cela peut en théorie conduire à la critique d'un autre organe des Nations Unies, ou plutôt au désaveu de l'exégèse de la Charte que fait cet organe.

Lors de l'affaire du *Timor oriental*, M. Skubiszewski a eu l'occasion de rappeler:

«La Cour est compétente, ainsi que le montrent plusieurs arrêts et avis consultatifs, pour interpréter et appliquer les résolutions de l'Organisation. Elle est compétente pour se prononcer sur leur légalité, et notamment sur la question de savoir si elles sont *intra vires*.

SEPARATE OPINION OF JUDGE REZEK

[Translation]

1. Since the respondent State, in challenging as it has both the jurisdiction of the Court and the admissibility of the Application, has laid emphasis on the binding and paramount nature of Security Council resolutions 748 (1992) and 883 (1993) in the light of Articles 25 and 103 of the Charter of the United Nations, in my opinion the Judgment, with which I agree, would more fully convey the lines of argument advanced by the Parties were it to devote a few comments to the subject of the jurisdiction of the Court in relation to that of the political organs of the Organization.

2. Article 103 of the Charter is a rule for settling conflicts between treaties: above all it postulates a conflict between the Charter of the United Nations and another treaty obligation. It settles the conflict in the Charter's favour, regardless of the chronology of the texts. However, it is not designed to operate to the detriment of customary international law and even less so to the detriment of the general principles of the law of nations. Moreover, it is definitely the Charter of the United Nations (not a Security Council resolution, nor a General Assembly recommendation, nor a judgment of the International Court of Justice) which benefits from the primacy established in this norm: it is the Charter with the full significance of its principles, its system and the division of powers which it establishes.

3. Furthermore, the Court is the definitive interpreter of the Charter of the United Nations. It is the Court's responsibility to determine the meaning of each of its provisions and of the text as a whole, and this responsibility becomes particularly serious when the Court finds itself faced with a challenge to decisions taken by one of the Organization's two principal political organs. Ensuring the primacy of the Charter in its true and full meaning is one of the most eminent of the tasks which fall to the Court, and the Court, as of right and out of duty, acts to that end whenever the occasion arises, even if this may in theory result in criticism of another organ of the United Nations, or rather in disavowal of that organ's analysis of the Charter.

At the time of the *East Timor* case, Judge Skubiszewski had occasion to recall that:

"The Court is competent, and this is shown by several judgments and advisory opinions, to interpret and apply the resolutions of the Organization. The Court is competent to make findings on their lawfulness, in particular whether they were *intra vires*. This competence

Cette compétence découle de la fonction de la Cour en tant qu'organe judiciaire principal de l'Organisation des Nations Unies. Les décisions de l'Organisation (au sens large que cette notion a en vertu des dispositions de la Charte relatives au vote) peuvent être examinées par la Cour du point de vue de leur légalité, de leur validité et de leur effet. Les conclusions de la Cour sur ces questions mettent en cause les intérêts de tous les Etats Membres, ou du moins de ceux qui sont visés par les résolutions en question. Mais ces conclusions restent dans les limites fixées par la règle énoncée dans l'affaire de l'*Or monétaire*. En évaluant les diverses résolutions de l'Organisation des Nations Unies concernant le Timor oriental par rapport aux droits et aux devoirs de l'Australie, la Cour ne contreviendrait pas à la règle du fondement consensuel de sa compétence.» (C.I.J. *Recueil* 1995, p. 251.)

Dans le passé, des juges aussi pondérés que sir Gerald Fitzmaurice ont fait état de cette compétence, et l'autorité de la doctrine allait dans le même sens. Il y a bien longtemps que M. Oliver Lissitzyn proposait :

«Si l'Organisation veut s'affirmer, il faut que le pouvoir de donner des interprétations contraignantes de la Charte, du moins dans les matières intéressant directement les droits et obligations des Etats, réside quelque part, de préférence entre les mains d'un organe judiciaire. Les objectifs et politiques à long terme énoncés dans la Charte doivent être protégés contre les éventuels égarements temporaires des organes politiques. Le pouvoir sans le droit, c'est le despotisme.» (O. J. Lissitzyn, *The International Court of Justice*, 1951, p. 96-97. [Traduction du Greffe.])

La thèse suivant laquelle le contrôle judiciaire de l'interprétation de la Charte auquel a procédé un organe politique ne peut se faire que dans l'exercice de la compétence consultative est totalement dénuée de fondement scientifique. Il est seulement vrai qu'aucun Etat n'est autorisé par le système à consulter la Cour sur une question constitutionnelle des Nations Unies ni à soulever une telle question par le biais d'une action *directe* contre l'Organisation ou contre un organe comme le Conseil de sécurité. Mais la question constitutionnelle — ayant trait, par exemple, à un cas d'excès de pouvoir — peut parfaitement se poser dans le contexte du contentieux entre Etats. Il est fort naturel, dans un tel cadre, que la requête soit dirigée contre l'Etat qui, pour une raison quelconque, aurait pris à sa charge d'exécuter l'acte du Conseil, bien que cet acte fut contesté au regard de la Charte ou de n'importe quelle norme du droit international général. Le sujet passif de l'action n'est point donc le législateur, mais l'exécuteur immédiat de la loi, tel que cela se produit d'ordinaire, devant les juridictions internes, dans le cadre d'une procédure d'*habeas corpus* et dans le contexte d'actions civiles pour la protection de droits autres que la liberté individuelle.

4. La Cour jouit d'une pleine compétence pour l'interprétation et

follows from its function as the principal judicial organ of the United Nations. The decisions of the Organization (in the broad sense which this notion has under the Charter provisions on voting) are subject to scrutiny by the Court with regard to their legality, validity and effect. The pronouncements of the Court on these matters involve the interests of all Member States or at any rate those which are the addressees of the relevant resolutions. Yet these pronouncements remain within the limits of *Monetary Gold*. By assessing the various United Nations resolutions on East Timor in relation to the rights and duties of Australia the Court would not be breaking the rule of the consensual basis of its jurisdiction." (*I.C.J. Reports 1995*, p. 251.)

In the past, judges as measured as Sir Gerald Fitzmaurice have asserted this jurisdiction, and in this they were supported by the authority of doctrine. As Professor Oliver Lissitzyn wrote years ago:

"If the organization is to gain strength, the authority to give binding interpretations of the Charter, at least in matters directly affecting the rights and duties of states, must be lodged somewhere, preferably in a judicial organ. The long-range purposes and policies laid down in the Charter must be given some protection against the possible short-range aberrations of the political organs. Power without law is despotism." (O. J. Lissitzyn, *The International Court of Justice*, 1951, pp. 96-97.)

The argument that judicial scrutiny of a political organ's interpretation of the Charter can only take place in the exercise of advisory jurisdiction is totally without scientific foundation. What is true is only that the system does not authorize any State either to consult the Court on a constitutional issue involving the United Nations or to raise such an issue by means of *direct* action against the Organization or against an organ such as the Security Council. However, the constitutional issue — relating, say, to a case of *excès de pouvoir* — can perfectly well arise in the context of a dispute between States. It is quite natural, within such a framework, that an application should be directed against a State which, for some reason, has taken it upon itself to execute the Council's act although that act was challenged from the viewpoint of the Charter or of any rule of general international law. The respondent in the proceedings, therefore, is not the legislator but the immediate executor of the law, as is normally the case in domestic jurisdictions within the framework of a procedure of *habeas corpus* and in the context of civil actions for the protection of rights other than individual freedoms.

4. The Court has full jurisdiction to interpret and apply the law in a

l'application du droit dans une affaire contentieuse, même quand l'exercice de cette compétence peut entraîner l'examen critique d'une décision d'un autre organe des Nations Unies. Elle ne représente pas directement les Etats Membres de l'Organisation (on l'a rappelé devant la Cour, et on a voulu en tirer comme conséquence l'incompétence de la Cour pour procéder à l'examen des résolutions du Conseil), mais c'est justement son imperméabilité à l'injonction politique qui fait de la Cour l'interprète par excellence du droit et le for naturel de la revision, au nom du droit, des actes des organes politiques, tel qu'il est de rigueur dans les régimes démocratiques. Ce serait bien une source d'étonnement si le Conseil de sécurité des Nations Unies devait jouir d'un pouvoir absolu et incontestable à l'égard de la règle de droit, privilège dont ne jouissent pas, en droit interne, les organes politiques de la plupart des fondateurs et des autres membres de l'Organisation, à commencer par l'Etat défendeur.

C'est aux Etats Membres des Nations Unies, au sein de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité, qu'appartient le pouvoir de légiférer, de changer s'ils le veulent les règles qui président au fonctionnement de l'Organisation. Dans l'exercice de la fonction législative, ils peuvent décider, par exemple, que l'Organisation peut se passer d'un organe judiciaire, ou que celui-ci, contrairement aux modèles nationaux, n'est pas l'interprète ultime de l'ordre juridique de l'Organisation, lorsque se pose la question de la validité d'une décision d'un autre organe du système. A ce que l'on sait, ils n'ont jamais songé à agir ainsi, et je pense que la Cour ne devrait pas être timide dans l'affirmation d'une prerogative qui lui revient de par la volonté présumée des Nations Unies.

(Signé) FRANCISCO REZEK.

contentious case, even when the exercise of such jurisdiction might entail the critical scrutiny of a decision of another organ of the United Nations. It does not directly represent the States Members of the Organization (this fact has been stated before the Court and attempts have been made to infer from it the consequence that the Court is not competent to undertake a review of resolutions of the Council), but precisely because it is impermeable to political injunctions the Court is the interpreter par excellence of the law and the natural forum for reviewing the acts of political organs in the name of the law, as is the rule in democratic regimes. It would be surprising indeed if the Security Council of the United Nations were to enjoy absolute and unchallengeable power in respect of the rule of law, a privilege not enjoyed, in domestic law, by the political organs of most of the founding Members and other Members of the Organization, starting with the respondent State.

It is the States Members of the United Nations, within the General Assembly and the Security Council, which have the power to legislate, to change if they so wish the rules that govern the working of the Organization. In the exercise of their legislative function they may decide, for example, that the Organization can do without a judicial organ, or that this organ, contrary to national models, is not the ultimate interpreter of the legal order of the Organization in matters which touch upon the validity of a decision of another organ of the system. To my knowledge, they have never even considered doing so and the Court should not, I think, hold back from asserting a prerogative it enjoys on the basis of the presumed will of the United Nations.

(Signed) FRANCISCO REZEK.

DISSENTING OPINION OF PRESIDENT SCHWEBEL

I regret that I am unable to agree with the Judgment of the Court. It is arguable that the challenge of the Respondent to the jurisdiction of the Court should not carry. But the reasons so tersely stated by the Court are conclusory rather than elucidatory, and, at most, are barely persuasive in a subsidiary respect. In my view, the Court's conclusions on the admissibility of Libya's Application, and as to whether it has become moot, are unpersuasive.

JURISDICTION

The question of whether the Court has jurisdiction over a dispute between the Parties under the Montreal Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Civil Aviation depends on the resolution of antecedent questions. Does the Montreal Convention apply to the facts at issue in the current case? If it does, do the positions of the Parties in this case give rise to a dispute under the Convention?

The Preamble to the Convention declares its purpose to be that of "detering" unlawful acts against the safety of civil aviation and providing appropriate measures for punishment of offenders. Article 10 provides that contracting States shall "endeavour to take all practicable measure for the purpose of preventing the offences mentioned in Article 1". Article 12 provides that any contracting State having reason to believe one of the offences mentioned in Article 1 will be committed shall furnish relevant information to other States concerned. These provisions may be interpreted to imply that the Convention does not apply to allegations against persons accused of destroying an aircraft who are claimed, as in the instant case, to be acting as agents of a contracting State. Or, if that implication is too extended, those provisions of the Montreal Convention suggest that the Convention would hardly have deterrent effect if the State accused of having directed the sabotage were the only State competent to prosecute the persons accused of the act. At the same time, Article 1 of the Convention capaciously provides that, "Any person" commits an offence under the Convention if he performs an act thereafter listed. Moreover, Libya has not accepted that the accused were agents of its Government.

If it be assumed that the Convention does apply to persons allegedly State agents who are accused of destroying an aircraft, the question then

OPINION DISSIDENTE DE M. SCHWEBEL, PRÉSIDENT

[Traduction]

Je regrette de ne pas pouvoir souscrire à l'arrêt de la Cour. On peut estimer que le défendeur n'était pas fondé à contester la compétence de la Cour. Mais les motifs énoncés de manière si concise par la Cour ont un caractère plus conclusif qu'explicatif et ne sont guère convaincants pour le moins à l'égard d'un aspect subsidiaire. A mon avis, les conclusions de la Cour sur la recevabilité de la requête de la Libye et sur la question de savoir si cette requête est devenue sans objet n'emportent pas la conviction.

COMPÉTENCE

La question de savoir si la Cour est compétente pour connaître d'un différend entre les Parties en vertu de la convention de Montréal pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile dépend de la manière dont il sera répondu aux questions préalables suivantes. La convention de Montréal s'applique-t-elle aux faits en litige en l'espèce? Dans l'affirmative, les positions des Etats en l'affaire donnent-elles naissance à un différend en vertu de la convention?

Selon le préambule de la convention, cet instrument vise à «prévenir» les actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile et à prévoir des mesures appropriées en vue de la punition de leurs auteurs. Aux termes de l'article 10, les Etats contractants «s'engagent à s'efforcer de prendre les mesures raisonnables en vue de prévenir les infractions visées à l'article premier». En vertu de l'article 12, tout Etat contractant qui a lieu de croire que l'une des infractions prévues à l'article premier sera commise fournit tous renseignements utiles aux autres Etats intéressés. On peut interpréter ces dispositions comme écartant l'application de la convention aux allégations formulées contre des personnes accusées d'avoir détruit un aéronef et qui auraient agi, comme en l'espèce, en tant qu'agents d'un Etat contractant. Mais, si l'on donne ainsi une interprétation trop large de ces dispositions, la convention de Montréal n'aurait guère d'effet préventif si l'Etat accusé d'avoir ordonné le sabotage est le seul Etat compétent pour poursuivre les personnes accusées de cet acte. Il y a aussi lieu de relever que, aux termes de l'article premier, «toute personne» commet une infraction au titre de la convention si elle accomplit un des actes qui y sont énumérés. Quoi qu'il en soit, la Libye n'a pas admis que les personnes accusées soient des agents de son gouvernement. Si l'on suppose que la convention s'applique à des personnes qui seraient des agents d'un Etat qui sont accusés d'avoir détruit un aéronef,

arises whether there is a dispute between Libya and the Respondent under the Convention.

It is difficult to show, and in its Judgment the Court in my view does not show (as contrasted with concluding), that the Respondent can be in violation of provisions of the Montreal Convention, with the possible exception of Article 11; the Court does not show that there is a dispute between the Parties over such alleged violations. The Convention in the circumstances of the case imposes multiple obligations on Libya. None of the articles of the Convention invoked by Libya in the circumstances of this case imposes obligations on the Respondent (as the opinion of Sir Robert Jennings in the proceedings between Libya and the United Kingdom demonstrates). At most, it might be maintained that there is a dispute over breach of an obligation under Article 11, which provides in paragraph 1 that,

"Contracting States shall afford one another the greatest measure of assistance in connection with criminal proceedings brought in respect of the offences. The law of the State requested shall apply in all cases."

The Respondent, the State requested, has provided Libya with the indictment, but, in reliance upon the resolutions of the Security Council and its own law, has not, despite Libyan requests, done more. If in fact Libya has brought criminal proceedings against the accused, there is arguable ground for alleging the existence of a dispute under Article 11, though in truth the dispute is over the force of the Security Council's resolutions.

The Court principally relies, in upholding jurisdiction, on its unexplained conclusion that, in view of the positions of the Parties, there exists between them a dispute regarding the interpretation and application of Article 7. Article 7 provides:

"The Contracting State in the territory of which the alleged offender is found shall, if it does not extradite him, be obliged, without exception whatsoever and whether or not the offence was committed on its territory, to submit the case to its competent authorities for the purpose of prosecution. Those authorities shall take their decision in the same manner as in the case of any ordinary offence of a serious nature under the law of that State."

The Respondent has not disputed Libya's obligation to prosecute the accused under Article 7 if Libya does not extradite them. It rather maintains that Libya is obliged by the supervening resolutions of the Security Council to surrender the accused for trial in the United States or the United Kingdom. Libya challenges this reading of the resolutions of the Security Council and contends that, if it is the right reading, the resolutions of the Security Council are unlawful and *ultra vires*. That is to say, there is no dispute between the Parties in this regard under Article 7 of the Montreal Convention. There is a dispute over the meaning, legality

la question se pose alors de savoir s'il existe un différend entre la Libye et le défendeur *en vertu de la convention*.

Il est difficile de démontrer et, selon moi, la Cour ne le démontre pas dans son arrêt (qui conclut, ce qui est différent) que le défendeur pourrait avoir violé les dispositions de la convention de Montréal, sauf peut-être en ce qui concerne l'article 11; la Cour ne démontre pas qu'il existe un différend entre les Parties sur ces violations alléguées. Dans les circonstances de l'espèce, la convention impose de multiples obligations à la Libye. Aucun des articles de la convention invoqués par la Libye dans les circonstances de l'espèce n'impose cependant des obligations au défendeur (comme le démontre sir Robert Jennings dans l'opinion qu'il a exprimée dans l'instance entre la Libye et le Royaume-Uni). On pourrait tout au plus faire valoir qu'il existe un différend sur le non-respect d'une obligation au titre de l'article 11 dont le paragraphe 1 dispose que:

« Les Etats contractants s'accordent l'entraide judiciaire la plus large possible dans toute procédure pénale relative aux infractions. Dans tous les cas, la loi applicable pour l'exécution d'une demande d'entraide est celle de l'Etat requis. »

Le défendeur, à savoir l'Etat requis, a communiqué à la Libye un acte d'accusation mais, conformément aux résolutions du Conseil de sécurité et à sa propre législation, il n'a rien fait d'autre, malgré les demandes de la Libye. Si la Libye avait effectivement engagé des poursuites pénales contre les accusés, on pourrait alors invoquer l'existence d'un différend sur la base de l'article 11, bien que le différend porte en réalité sur la valeur des résolutions du Conseil de sécurité.

La Cour se fonde principalement, pour établir sa compétence, sur la conclusion, qu'elle n'explique pas, que compte tenu des positions des Parties, il existe entre elles un différend concernant l'interprétation et l'application de l'article 7, qui est ainsi conçu:

« L'Etat contractant sur le territoire duquel l'auteur présumé de l'une des infractions est découvert, s'il n'extrade pas ce dernier, soumet l'affaire, sans aucune exception et que l'infraction ait ou non été commise sur son territoire, à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale. Ces autorités prennent leur décision dans les mêmes conditions que pour toute infraction de droit commun de caractère grave conformément aux lois de cet Etat. »

Le défendeur n'a pas contesté l'obligation incombant à la Libye de poursuivre les accusés conformément à l'article 7 si elle ne les extrade pas. Il soutient cependant que la Libye est tenue, conformément aux résolutions adoptées par le Conseil de sécurité à ce sujet, de remettre les accusés pour qu'ils soient jugés aux Etats-Unis ou au Royaume-Uni. La Libye conteste une telle interprétation des résolutions du Conseil de sécurité et soutient que, si une telle interprétation était exacte, les résolutions du Conseil de sécurité seraient illicites et constitueraient un excès de pouvoir. Il n'y a donc pas de différend entre les Parties à cet égard au titre de

and effectiveness of the pertinent resolutions of the Security Council. The latter dispute may not be equated with the former. Consequently it does not fall within the jurisdiction of the Court under Article 14 of the Montreal Convention, which confines the Court's jurisdiction to "Any dispute between two or more Contracting States concerning the interpretation or application of this Convention . . ." Libya's complaint that the Security Council has acted unlawfully can hardly be a claim under the Montreal Convention falling within the jurisdiction of the Court pursuant to that Convention.

The Court holds that there is a further, overarching dispute between the Parties, because

"the Parties differ on the question whether the destruction of the Pan Am aircraft over Lockerbie is governed by the Montreal Convention. A dispute thus exists between the Parties as to the legal régime applicable to this event. Such a dispute, in the view of the Court, concerns the interpretation and application of the Montreal Convention, and in accordance with Article 14, paragraph 1, of the Convention, falls to be decided by the Court." (Judgment, para. 24.)

That holding is not without formal force. But, as in this case, it lends itself to undue extension of the jurisdiction of the Court. If two States are parties to a treaty affording jurisdiction to the Court in disputes over its interpretation or application, is there a dispute under the treaty merely because one party so maintains — or maintains that the treaty constitutes the governing legal régime — while the other denies it?

It is in any event obvious that the Montreal Convention cannot afford the Court jurisdiction over Libya's submission that the Respondent

"is under a legal obligation to respect Libya's right not to have the Convention set aside by means which would in any case be at variance with the principles of the United Nations Charter and with the mandatory rules of general international law prohibiting the use of force and the violation of the sovereignty, territorial integrity, sovereign equality and political independence of States" (Memorial of Libya, Submissions, p. 242, para. 8.1 (*d*)).

Disputes under the Montreal Convention do not import those arising under the Charter and customary international law. Yet the Court's holding on this submission is equivocal. While it states that it cannot uphold the Respondent's objection, at the same time it confines the Court's jurisdiction to actions alleged to be at variance with the provisions of the Montreal Convention.

Finally, in respect of jurisdiction, the Court observes that Security

l'article 7 de la convention de Montréal, alors qu'il y a un différend entre elles sur le sens, la licéité et l'effet des résolutions pertinentes du Conseil de sécurité. Ce dernier différend ne saurait être assimilé au premier et ne relève donc pas de la compétence de la Cour en vertu de l'article 14 de la convention de Montréal, qui limite cette compétence à « tout différend entre des Etats contractants concernant l'interprétation ou l'application de la présente convention... » L'affirmation de la Libye selon laquelle le Conseil de sécurité aurait agi illicitement ne peut guère être considérée comme un grief formulé au titre de la convention relevant de la compétence de la Cour conformément à cette convention.

La Cour est d'avis qu'il existe un autre différend essentiel entre les Parties, car

« les Parties s'opposent sur la question de savoir si la destruction de l'appareil de la Pan Am au-dessus de Lockerbie est régie par la convention de Montréal. Il existe donc un différend entre les Parties sur le régime juridique applicable à cet événement. Un tel différend concerne, de l'avis de la Cour, l'interprétation et l'application de la convention de Montréal, et, conformément au paragraphe 1 de l'article 14 de la convention, il appartient à la Cour de le trancher. » (Arrêt, par. 24.)

Cette conclusion ne manque pas formellement de valeur. Mais, en l'espèce, elle tend à étendre indûment la compétence de la Cour. Si deux Etats sont parties à un traité prévoyant la compétence de la Cour pour connaître des différends concernant son interprétation ou son application, y aurait-il un différend en vertu du traité du fait simplement qu'une partie est de cet avis — ou est d'avis que le traité constitue le seul régime juridique applicable — alors que l'autre partie le conteste?

Il est cependant manifeste que la convention de Montréal ne saurait donner à la Cour compétence pour se prononcer sur la conclusion de la Libye selon laquelle le défendeur

« est juridiquement tenu de respecter le droit de la Libye à ce que cette convention ne soit pas écartée par des moyens qui seraient au demeurant en contradiction avec les principes de la Charte des Nations Unies et du droit international général de caractère impératif qui prohibent l'utilisation de la force et la violation de la souveraineté, de l'intégrité territoriale, de l'égalité souveraine des Etats et de leur indépendance politique » (mémoire de la Libye, conclusions, p. 242, par. 8.1 d)).

Il convient toutefois de ne pas confondre les différends au titre de la convention de Montréal avec ceux découlant de la Charte et du droit international coutumier. L'avis de la Cour sur ce point est cependant équivoque puisque, tout en affirmant ne pas pouvoir accueillir l'exception du défendeur, elle limite sa compétence à des actes qui seraient contraires aux dispositions de la convention de Montréal.

La Cour fait finalement observer, au sujet de sa compétence, que le

Council resolutions 748 (1992) and 883 (1993) were adopted after the filing of Libya's Application on 3 March 1992. It holds that, in accordance with its established jurisprudence, if the Court had jurisdiction on that date, it continues to do so; subsequent adoption of the Security Council's resolutions cannot affect its jurisdiction once established. That holding by its terms does not resolve whether, on 3 March 1992, the Court had jurisdiction. For the reasons set out above, the conclusion that it did is dubious.

Moreover, the cases on which the Court relies in so holding hardly seem to apply to the instant situation. The question at issue in the relevant phase of the *Nottebohm* case was whether, where jurisdiction had been established at the date of the application by Declarations under the Optional Clause, it could be disestablished by subsequent lapse of a Declaration by expiry or denunciation. Inevitably the Court held that it could not. In the case concerning *Right of Passage over Indian Territory*, the Court concordantly held that,

"It is a rule of law generally accepted, as well as one acted upon in the past by the Court, that, once the Court has been validly seised of a dispute, unilateral action by the respondent State in terminating its Declaration . . . cannot divest the Court of jurisdiction." (*Right of Passage over Indian Territory, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1957*, p. 142.)

Nothing of the kind at issue in either of those cases is pertinent to the instant case. There is no question of the Respondent unilaterally taking action that purports to denounce the Montreal Convention or to excise Article 14 thereof. Rather the Security Council has taken multilateral action in pursuance of its Charter powers by adopting resolution 748 (1992) which, as the Court held at the provisional measures stage of this case, both Libya and the Respondent, "as Members of the United Nations, are obliged to accept and carry out . . . in accordance with Article 25 of the Charter" (*I.C.J. Reports 1992*, p. 126). The Court then held that, "in accordance with Article 103 of the Charter, the obligations of the Parties in that respect prevail over their obligations under any other international agreement, including the Montreal Convention" (*ibid.*). That is no less true in 1998 than it was in 1992.

In its Judgment on jurisdiction and admissibility of 11 July 1996 in *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, the Court held that, "It is the case that the jurisdiction of the Court must normally be assessed on the date of the filing of the act instituting proceedings," (*I.C.J. Reports 1996*, p. 613, para. 26.) This most recent holding on the question imports that what is normal is not invariable; there is room for special treatment of the abnormal. The instant case, in which the Applicant challenges the legality and applica-

Conseil de sécurité a adopté ses résolutions 748 (1992) et 883 (1993) après le dépôt de la requête de la Libye le 3 mars 1992. Elle estime que, conformément à sa jurisprudence constante, si la Cour était compétente à cette date, elle l'est demeurée et l'adoption ultérieure des résolutions du Conseil de sécurité ne saurait avoir d'effet sur sa compétence une fois qu'elle a été établie. Telle qu'elle est formulée, cette conclusion ne règle cependant pas la question de savoir si, le 3 mars 1992, la Cour avait bien compétence. C'est pourquoi il est discutable que la Cour conclue que tel était le cas.

De plus, les précédentes affaires sur lesquelles la Cour se fonde à cet effet ne semblent guère s'appliquer à la situation considérée. Il s'agissait en effet, dans la phase pertinente de l'affaire *Nottebohm*, de savoir si, une fois la compétence établie à la date du dépôt de la requête à la suite de déclarations faites conformément à la clause facultative, cette compétence pouvait être ensuite écartée du fait de la caducité ultérieure d'une déclaration parce qu'elle est venue à expiration ou a été dénoncée. La Cour a été inévitablement d'avis que tel ne saurait être le cas. Dans l'affaire du *Droit de passage sur territoire indien*, la Cour a été en conséquence d'avis que :

« C'est une règle de droit généralement acceptée et appliquée dans le passé par la Cour qu'une fois la Cour valablement saisie d'un différend, l'action unilatérale de l'Etat défendeur, dénonçant ... sa déclaration, ne peut retirer compétence à la Cour » (*Droit de passage sur territoire indien, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1957, p. 142.*)

Mais aucune des questions soulevées dans ces affaires n'est pertinente en l'espèce. Le défendeur n'a pris aucune mesure unilatérale tendant à dénoncer la convention de Montréal ou à en retrancher l'article 14. C'est plutôt le Conseil de sécurité qui a pris des mesures multilatérales conformément aux pouvoirs qui lui sont conférés par la Charte en adoptant la résolution 748 (1992) que, comme la Cour l'a estimé au stade de la présente affaire relatif aux mesures conservatoires, tant la Libye que le défendeur, « en tant que Membres de l'Organisation des Nations Unies, sont dans l'obligation d'accepter et d'appliquer ... conformément à l'article 25 de la Charte » (*C.I.J. Recueil 1992, p. 126*). La Cour a alors affirmé que « conformément à l'article 103 de la Charte, les obligations des Parties à cet égard prévalent sur leurs obligations en vertu de tout autre accord international, y compris la convention de Montréal » (*ibid.*). Cela n'est pas moins vrai en 1998 que cela l'était en 1992.

Dans l'arrêt qu'elle a rendu le 11 juillet 1996 dans la phase relative à la compétence et à la recevabilité en l'affaire relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, la Cour avait dit que, certes, « la compétence de la Cour doit normalement s'apprécier à la date du dépôt de l'acte introductif d'instance » (*C.I.J. Recueil 1996, p. 613, par. 26*). Cette opinion, la plus récente formulée en la matière, semble indiquer que ce qui est normal n'est pas invariable; et qu'il serait possible de réserver un traitement particulier aux situations

bility to it of resolutions of the Security Council adopted to deal with what the Council held to be a threat to international peace, surely is one to be treated in the exceptional way to which the Court opened the door in 1996.

ADMISSIBILITY AND MERITS

The Respondent objects to the admissibility of Libya's claims in reliance upon Security Council resolutions 748 (1992) and 883 (1993), which, having been adopted under Chapter VII of the Charter, are binding and govern the Montreal Convention by virtue of Article 103 of the Charter. It maintained that the Court is not empowered to overturn the decisions of the Security Council and certainly is not authorized to overturn the Council's determination under Chapter VII of the existence of a threat to the peace and its choice of measures to deal with the threat. Libya, among other arguments, invoked the Court's holding in *Border and Transborder Armed Actions* that, "The critical date for determining the admissibility of an application is the date on which it is filed (cf. *South West Africa, Preliminary Objections*, I C J Reports 1962, p. 344)" (*Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua v. Honduras)*, Jurisdiction and Admissibility, I C J Reports 1988, p. 95).

In its Judgment, the Court upholds this submission of Libya, declaring that,

"The date, 3 March 1992, on which Libya filed its Application, is in fact the only relevant date for determining the admissibility of the Application. Security Council resolutions 748 (1992) and 883 (1993) cannot be taken into consideration in this regard since they were adopted at a later date." (Para. 43.)

It is solely on this ground that the Court dismisses the Respondent's objection to the admissibility of the Application. It is solely on this ground that the Court finds it right, at this stage of the proceedings, to put aside resolutions of the Security Council adopted to deal with what the Council has found to be acts of international terrorism that constitute threats to international peace and security, ("Acts", rather than the atrocious act of destroying the aircraft of Pan American flight 103, not only because Libyan agents are alleged by French authorities to have destroyed Union de transports aériens flight 772 on 19 September 1989, another atrocity addressed by the Security Council in resolutions 731 (1992), 748 (1992) and 883 (1993). That allegation has led French juge d'instruction Jean-Louis Bruguière, after extensive investigation completed on 29 January 1998, to call for trial of six alleged Libyan secret service or former secret service agents, including a brother-in-law of Colonel Qaddafi (a trial which, under French law, can take place *in absentia*) (*Le Monde*, 31 January 1998, p. 11). The Security Council also has chosen to act

anormales. La présente affaire, où le demandeur conteste la licéité et l'applicabilité à son égard de résolutions du Conseil de sécurité adoptées pour traiter une situation que le Conseil a estimée comme constituant une menace contre la paix internationale, mérite certainement d'être traitée de la manière exceptionnelle que la Cour a laissé envisager en 1996.

RECEVABILITÉ ET DÉFAUT D'OBJET DES DEMANDES

Le défendeur conteste la recevabilité des demandes de la Libye en invoquant les résolutions 748 (1992) et 883 (1993) du Conseil de sécurité qui, ayant été adoptées au titre du chapitre VII de la Charte, seraient obligatoires et primeraient sur la convention de Montréal en vertu de l'article 103 de la Charte. Il soutient que la Cour ne saurait annuler les décisions du Conseil de sécurité et n'est certainement pas habilitée à mettre en cause la constatation faite par le Conseil, conformément au chapitre VII, de l'existence d'une menace contre la paix ni son choix de mesures pour parer à une telle menace. La Libye a invoqué entre autres arguments, pour sa part, la conclusion de la Cour dans l'affaire relative à des *Actions armées frontalières et transfrontalières*, selon laquelle « la date critique à retenir pour déterminer la recevabilité d'une requête est celle de son dépôt (voir *Sud-Ouest africain, exceptions préliminaires*, C.I.J. Recueil 1962, p. 344) » (*Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras), compétence et recevabilité*, C.I.J. Recueil 1988, p. 95).

Dans son arrêt, la Cour admet cet argument de la Libye en déclarant que :

« La date du 3 mars 1992 à laquelle la Libye a déposé sa requête est en effet la seule date pertinente aux fins d'apprécier la recevabilité de celle-ci. Les résolutions 748 (1992) et 883 (1993) du Conseil de sécurité ne sauraient être prises en considération à cet égard des lors qu'elles ont été adoptées à une date ultérieure. » (Par. 43.)

C'est seulement pour ce motif que la Cour rejette l'exception du défendeur à l'égard de la recevabilité de la requête. C'est seulement pour ce motif que la Cour estime pouvoir écarter, au stade actuel de l'instance, les résolutions que le Conseil de sécurité a adoptées pour traiter ce que le Conseil a considéré comme des actes de terrorisme international constituant des menaces pour la paix et la sécurité internationales. (« Des actes », et non pas seulement l'acte atroce de destruction de l'appareil de la Pan Am assurant le vol 103, puisque, selon les autorités françaises, des agents libyens auraient détruit, le 19 septembre 1989, l'appareil de l'Union de transports aériens assurant le vol 772, autre atrocité visée par le Conseil de sécurité dans ses résolutions 731 (1992), 748 (1992) et 883 (1993). Cette allégation a conduit le juge d'instruction français, M. Jean-Louis Brugère, après une longue enquête qui s'est achevée le 29 janvier 1998, à demander que six agents ou anciens agents présumés des services de renseignement libyens, dont un beau-frère du colonel Kadhafi, soient traduits en justice (ils peuvent, selon le droit français, être jugés par contu-

under Chapter VII of the Charter in view of its broader determination in resolution 748 (1992) "that the failure by the Libyan Government to demonstrate by concrete actions its renunciation of terrorism and in particular its continued failure to respond fully and effectively to the requests in resolution 731 (1992) constitute a threat to international peace and security".)

In my view, the holding of the Court is, on the facts of this case, even less persuasive in respect of admissibility than it is in respect of jurisdiction. It may be recalled that, in customary international law, the admissibility of a claim espoused by a State, under the rule of nationality of claims, is determined not as of the date of filing but as of the date of judgment. It may also be observed that the whole basis on which the Court in 1992 proceeded in approving its Order rejecting the provisional measures sought by Libya was that of the applicability, as of the date of its Order, of Security Council resolution 748 (1992), adopted after the date of the filing of Libya's Application and Libya's request for the indication of provisional measures.

There is little in the legal literature on the question of whether, in the jurisprudence of the Court, admissibility must be assessed as of the date of application, perhaps because the quoted holding of the Court in the case concerning *Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua v. Honduras)* is the only such general holding of the Court. In the latest edition of his magisterial work, Shabtai Rosenne writes that the date of the filing of the act instituting the proceedings is the date "by reference to which the existence of the dispute and the admissibility of the case are normally determined . . ." (*The Law and Practice of the International Court, 1920-1996*, Vol. II, pp. 521-522). That appraisal leaves room for not necessarily determining admissibility as of the date of the application.

The Court's holding in the *Border and Transborder Armed Actions* case referred to its prior holding in the *South West Africa* cases. In those cases, as well as in *Border and Transborder Armed Actions*, the issue was not generally whether admissibility of an application is determined as of the date of the application but specifically whether an alleged impossibility of settling the dispute by negotiation could only refer to the time when the applications were filed. (*South West Africa, Preliminary Objections*, I.C.J. Reports 1962, p. 344; *Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua v. Honduras)*, *Jurisdiction and Admissibility, Judgment*, I.C.J. Reports 1988, p. 95. See also to similar effect, *Right of Passage over Indian Territory, Preliminary Objections, Judgment*, I.C.J. Reports 1957, p. 148.) The utility of determining that question as of the date of the filing of the application is clear. But whether it follows that, generally and in all cases, the admissibility of an application is to be determined as of the date of its filing, is not so clear. It may indeed be asked whether the

mace) (*Le Monde*, 31 janvier 1998, p. 11). Le Conseil de sécurité a également choisi d'agir conformément au chapitre VII de la Charte lorsqu'il a constaté, d'une manière plus générale, dans sa résolution 748 (1992), que «le défaut de la part du Gouvernement libyen de montrer par des actes concrets sa renonciation au terrorisme et, en particulier, son manquement continu à répondre de manière complète et effective aux requêtes contenues dans la résolution 731 (1992) constituent une menace pour la paix et la sécurité internationales».)

Sur la base des faits de la présente affaire, la conclusion de la Cour est, selon moi, encore moins convaincante en ce qui concerne la recevabilité qu'à l'égard de la compétence. Il convient de rappeler que, en droit international coutumier, la recevabilité d'une demande appuyée par un Etat doit être déterminée, conformément à la règle de la nationalité des demandes, non pas à la date de son dépôt mais à celle du jugement. Il convient également d'observer que, dans son ordonnance de 1992 rejetant les mesures conservatoires demandées par la Libye, la Cour s'est entièrement fondée sur l'applicabilité, à la date de cette ordonnance, de la résolution 748 (1992), adoptée par le Conseil de sécurité après la date du dépôt de la requête de la Libye et de la demande en indication de mesures conservatoires de la Libye.

La doctrine est peu abondante sur la question de savoir si, selon la jurisprudence de la Cour, la recevabilité doit être déterminée à la date de la requête, peut-être en raison du fait que la conclusion susmentionnée de la Cour dans l'affaire relative à des *Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras)* est la seule opinion de caractère général de la Cour sur ce point. Dans la dernière édition de son ouvrage magistral, Shabtai Rosenne dit que la date du dépôt de l'acte introductif d'instance est la date «par rapport à laquelle l'existence du différend et la recevabilité de la requête sont normalement déterminées...» (*The Law and Practice of the International Court, 1920-1996*, vol. II, p. 521-522). Selon ce point de vue, il n'y a pas nécessairement lieu de déterminer la recevabilité à la date de la requête.

Dans la conclusion qu'elle a formulée dans l'affaire relative à des *Actions armées frontalières et transfrontalières*, la Cour s'est référée à la conclusion qu'elle avait exprimée dans les affaires du *Sud-Ouest africain*. Dans ces dernières affaires, ainsi que dans la première, il s'agissait de savoir, non pas, d'une manière générale, si la recevabilité d'une requête doit être déterminée à la date de son dépôt, mais si, spécifiquement, une prétendue impossibilité de régler le différend par la négociation ne pouvait avoir trait qu'au moment où les requêtes avaient été déposées (*Sud-Ouest africain, exceptions préliminaires, C.I.J. Recueil 1962*, p. 344; *Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras)*, compétence et recevabilité, arrêt, *C.I.J. Recueil 1988*, p. 95. Voir, de manière analogue, l'affaire du *Droit de passage sur territoire indien, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1957*, p. 148.) L'intérêt de déterminer cette question à la date du dépôt de la requête est évident. Reste cependant à savoir si, d'une manière générale et dans tous les cas,

Court's apparently general holding in *Border and Transborder Armed Actions* is meant to have the comprehensive force which the Court assigns to it in this case, in view of the restricted concern of the Court in that and the other cases cited.

Moreover, the following lines of that Judgment significantly qualify the sweep of the first sentence of the paragraph. It is instructive to quote the first sentence in the context of the following sentences:

"The critical date for determining the admissibility of an application is the date on which it is filed (cf. *South West Africa, Preliminary Objections, I.C.J. Reports 1962*, p. 344). It may however be necessary, in order to determine with certainty what the situation was at the date of filing of the Application, to examine the events, and in particular the relations between the Parties, over a period prior to that date, and indeed during the subsequent period. Furthermore, subsequent events may render an application without object, or even take such a course as to preclude the filing of a later application in similar terms." (*I.C.J. Reports 1988*, p. 95, para. 66.)

In the case before the Court, it is precisely such "subsequent events", namely adoption by the Security Council of resolutions 748 (1992) and 883 (1993), that render Libya's Application "without object", that is to say, moot. Accordingly any judgment by the Court could have no lawful effect on the rights and obligations of the Parties in light of the Council's binding decisions and would thus not be within the proper judicial function of the Court.

In the case concerning *Northern Cameroons*, the Court declared:

"The function of the Court is to state the law, but it may pronounce judgment only in connection with concrete cases where there exists at the time of the adjudication an actual controversy involving a conflict of legal interests between the parties. The Court's judgment must have some practical consequence in the sense that it can affect existing legal rights or obligations of the parties, thus removing uncertainty from their legal relations. No judgment on the merits in this case could satisfy these essentials of the judicial function." (*Northern Cameroons, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1963*, pp. 33-34.)

The Court concluded:

"The Court must discharge the duty to which it has already called attention — the duty to safeguard the judicial function. Whether or

la recevabilité d'une requête doit être déterminée à la date de son dépôt, ce qui n'est pas si évident. On peut en effet se demander s'il convient de donner à la conclusion apparemment générale formulée par la Cour dans l'affaire relative à des *Actions armées frontalières et transfrontalières*, la valeur très générale que la Cour lui attribue en l'espèce, compte tenu de l'intérêt restreint que cette affaire et les autres affaires susmentionnées présentaient pour la Cour.

Par ailleurs, le passage qui suit de l'arrêt rendu par la Cour en l'affaire relative à des *Actions armées frontalières et transfrontalières* nuance sensiblement la portée générale du paragraphe concerné. Il est riche d'enseignements de citer cette première phrase en même temps que celles qui suivent :

«La date critique à retenir pour déterminer la recevabilité d'une requête est celle de son dépôt (cf. *Sud-Ouest africain, exceptions préliminaires*, C.I.J. Recueil 1962, p. 344). Il peut toutefois être nécessaire, pour déterminer avec certitude quelle était la situation à la date du dépôt de la requête, d'examiner les événements, et en particulier les relations entre les parties, pendant une période antérieure à cette date, voire pendant la période qui a suivi. En outre, il se peut que des événements privent ensuite la requête de son objet ou qu'ils prennent même une tournure telle qu'une nouvelle requête ne pourrait par la suite être déposée dans des termes analogues.» (C.I.J. Recueil 1988, p. 95, par. 66.)

Dans la présente affaire, ce sont précisément de tels «événements postérieurs», à savoir l'adoption par le Conseil de sécurité de ses résolutions 748 (1992) et 883 (1993), qui ont rendu la requête de la Libye sans objet, autrement dit *moot*. En conséquence, aucun arrêt de la Cour ne saurait avoir d'effet juridique sur les droits et obligations des Parties eu égard aux décisions obligatoires du Conseil et ne saurait donc entrer dans le cadre de la fonction judiciaire propre à la Cour.

Dans l'affaire du *Cameroun septentrional*, la Cour a déclaré :

«La fonction de la Cour est de dire le droit, mais elle ne peut rendre des arrêts qu'à l'occasion de cas concrets dans lesquels il existe, au moment du jugement, un litige réel impliquant un conflit d'intérêts juridiques entre les parties. L'arrêt de la Cour doit avoir des conséquences pratiques en ce sens qu'il doit pouvoir affecter les droits ou obligations juridiques existants des parties, dissipant ainsi toute incertitude dans leurs relations juridiques. En l'espèce, aucun arrêt rendu au fond ne pourrait répondre à ces conditions essentielles de la fonction judiciaire.» (*Cameroun septentrional, exceptions préliminaires, arrêt*, C.I.J. Recueil 1963, p. 33-34.)

La Cour a conclu :

«La Cour doit s'acquitter du devoir sur lequel elle a déjà appelé l'attention et qui consiste à sauvegarder sa fonction judiciaire. Qu'au

not at the moment the Application was filed there was jurisdiction in the Court to adjudicate upon the dispute submitted to it, circumstances that have since arisen render any adjudication devoid of purpose. Under these conditions, for the Court to proceed further in the case would not, in its opinion, be a proper discharge of its duties." (*I.C.J. Reports* 1963, p. 38.)

In the two cases on *Nuclear Tests*, the Court held:

"The Court, as a court of law, is called upon to resolve existing disputes between States. Thus the existence of a dispute is the primary condition for the Court to exercise its judicial function; it is not sufficient for one party to assert that there is a dispute, since 'whether there exists an international dispute is a matter for objective determination' by the Court . . . The dispute brought before it must therefore continue to exist at the time when the Court makes its decision. It must not fail to take cognizance of a situation in which the dispute has disappeared . . . all the necessary consequences must be drawn from this finding.

Thus the Court concludes that, the dispute having disappeared, the claim advanced . . . no longer has any object. It follows that any further finding would have no *raison d'être*.

The Court therefore sees no reason to allow the continuance of proceedings which it knows are bound to be fruitless.

The object of the claim having clearly disappeared, there is nothing on which to give judgment." (*Nuclear Tests (Australia v. France)*, *I.C.J. Reports* 1974, pp. 270-272, paras. 55-56, 58-59. See also, *Nuclear Tests (New Zealand v. France)*, *I.C.J. Reports* 1974, pp. 476-477; paras. 58-59, 61-62.)

It follows that, in the case now before the Court, the Court should have held Libya's claims to be inadmissible, or at any rate moot, on the ground that the issues between it and the Respondent have been determined by decisions of the Security Council which bind the Parties and which, pursuant to Article 103 of the Charter, prevail over any rights and obligations that Libya and the Respondent have under the Montreal Convention. If the Court had done so, it would have removed a prolonged challenge to the exercise by the Security Council of its Charter responsibilities and presumably promoted Libya's compliance with its obligations, under Article 25 of the Charter, "to accept and carry out the decisions of the Security Council in accordance with the present Charter".

moment où la requête a été déposée la Cour ait eu ou non compétence pour trancher le différend qui lui était soumis, il reste que les circonstances qui se sont produites depuis lors rendent toute décision judiciaire sans objet. La Cour estime dans ces conditions que, si elle examinait l'affaire plus avant, elle ne s'acquitterait pas des devoirs qui sont les siens.» (*C.I.J. Recueil 1963*, p. 38.)

Dans les deux affaires des *Essais nucléaires*, la Cour a estimé:

«La Cour, comme organe juridictionnel, a pour tâche de résoudre des différends existants entre Etats. L'existence d'un différend est donc la condition première de l'exercice de sa fonction judiciaire; on peut se contenter à cet égard des affirmations d'une partie car «l'existence d'un différend international demande à être établie objectivement» par la Cour ... Le différend dont la Cour a été saisie doit donc persister au moment où elle statue. Elle doit tenir compte de toute situation dans laquelle le différend a disparu ... il faut en tirer les conséquences qui s'imposent.

.....

C'est pourquoi la Cour conclut que, le différend ayant disparu, la demande présentée ... ne comporte plus d'objet. Il en résulte qu'aucune autre constatation n'aurait de raison d'être.

.....

La Cour ne voit donc pas de raison de laisser se poursuivre une procédure qu'elle sait condamnée à rester stérile.

.....

La demande ayant manifestement perdu son objet, il n'y a rien à juger.» (*Essais nucléaires (Australie c. France)*, *C.I.J. Recueil 1974*, p. 270-272, par. 55-56, 58-59; voir également *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, *C.I.J. Recueil 1974*, p. 476-477, par. 58-59, 61-62.)

Il s'ensuit donc que, dans l'affaire dont elle est actuellement saisie, la Cour aurait dû considérer les demandes de la Libye comme irrecevables, ou en tout cas dépourvues d'objet, étant donné que les questions qui se posent entre elle et le défendeur ont été tranchées par des décisions du Conseil de sécurité qui s'imposent aux Parties et que, conformément à l'article 103 de la Charte, ces décisions prévalent sur tous les autres droits et obligations de la Libye et du défendeur au titre de la convention de Montréal. Si la Cour s'était prononcée de la sorte, elle aurait fait cesser une longue contestation de l'exercice, par le Conseil de sécurité, de ses responsabilités en vertu de la Charte, et encouragé probablement la Libye à respecter l'obligation qui lui incombe, aux termes de l'article 25 de la Charte, «d'accepter et d'appliquer les décisions du Conseil de sécurité conformément à la présente Charte».

AN EXCLUSIVELY PRELIMINARY CHARACTER

However, the Court's Judgment holds that it may not so determine at this stage of the proceedings because of the terms of Article 79 of the Rules of Court. That article provides that its judgment on preliminary objections, whether they be to the jurisdiction or to the admissibility of the application, "or other objection the decision upon which is requested before any further proceedings on the merits", shall either uphold the objection, reject it, "or declare that the objection does not possess, in the circumstances of the case, an exclusively preliminary character". The Court concludes that the objection that Libya's claims are without object constitutes in many respects the very subject-matter of any judgment on the merits and, hence, since it does not possess an exclusively preliminary character, must be remitted to the stage of the merits.

In my view, the Court's conclusion in this regard is substantial and, unlike some of its other conclusions, draws support from the reasoning and authority set out in the Judgment. But is the Court's conclusion, however plausible, compelling?

I do not find it so for these reasons. The Court takes an absolute view of an admittedly absolute term, "exclusively". It holds that the Respondent's objections are not exclusively preliminary in character. But it will be the rare preliminary objection that actually is exclusively preliminary in character. This will especially be so if the wide construction given by the Court in the current case to the meaning of "exclusively" is followed in future cases. The fact that a preliminary objection, if upheld, will dispose of the merits of the case in the sense of preventing a hearing of them proves nothing; all preliminary objections, if sustained, have this effect. More than this, Article 79 qualifies the conclusion that the objection does not possess an exclusively preliminary character by specifying that it "does not possess, in the circumstances of the case, an exclusively preliminary character". In the circumstances of this case, concerned as it is or should be with jurisdiction under the Montreal Convention — and there is no other ground for jurisdiction — a plea that the case should not proceed to a consideration of the merits of rights and obligations under the Montreal Convention because resolutions of the Security Council render such consideration without object must be treated as a plea of an exclusively preliminary character.

It may be added that, in the circumstances of this case, the Parties have extensively argued elements of the case which the Court now remits to the merits as part of the very subject-matter of the merits (as indeed the Parties did at the stage of provisional measures). Presumably they did so by dint of construction of paragraph 6 of Article 79 of the Rules, which provides that,

"In order to enable the Court to determine its jurisdiction at the preliminary stage of the proceedings, the Court, whenever necessary,

UN CARACTÈRE EXCLUSIVEMENT PRÉLIMINAIRE

Cependant, dans son arrêt, la Cour estime ne pas pouvoir se prononcer ainsi au stade actuel de l'instance en raison des termes de l'article 79 de son Règlement. Selon cet article, la Cour doit, pour statuer sur toute exception, qu'il s'agisse d'une exception à la compétence de la Cour ou à la recevabilité de la requête ou de «toute autre exception sur laquelle le défendeur demande une décision avant que la procédure sur le fond se poursuive», soit retenir l'exception, soit la rejeter ou déclarer que «cette exception n'a pas dans les circonstances de l'espèce un caractère exclusivement préliminaire». La Cour conclut que l'exception selon laquelle les demandes de la Libye seraient sans objet constitue à bien des égards l'objet même de toute décision sur le fond et que, n'ayant pas un caractère exclusivement préliminaire, cette exception doit être renvoyée au stade de l'examen au fond.

Selon moi, la conclusion formulée par la Cour à cet égard est importante et s'appuie, contrairement à certaines de ses autres conclusions, sur les motifs et arguments énoncés dans l'arrêt. Mais, pour plausible qu'elle soit, cette conclusion de la Cour est-elle déterminante?

Je ne le pense pas pour les raisons suivantes. La Cour donne une valeur décisive au terme «exclusivement» dont on reconnaît en général le caractère absolu. Elle estime que les exceptions du défendeur n'ont pas un caractère exclusivement préliminaire. Rares peuvent être cependant les exceptions préliminaires ayant vraiment un caractère exclusivement préliminaire. Il en sera particulièrement ainsi si la Cour maintient à l'avenir le sens large qu'elle donne en la présente affaire au terme «exclusivement». Le fait qu'une exception préliminaire, si elle était retenue, déciderait du fond de l'affaire dans la mesure où elle en empêcherait l'examen, ne prouve rien; toutes les exceptions préliminaires, si elles sont retenues, ont ce même effet. En outre, l'article 79 limite l'irrecevabilité d'une exception n'ayant pas un caractère exclusivement préliminaire en précisant qu'il vise une exception qui «n'a pas dans les circonstances de l'espèce un caractère exclusivement préliminaire». Dans les circonstances de la présente affaire, qui soulève ou devrait soulever la question de la compétence au titre de la convention de Montréal — seule base de compétence possible —, l'argument selon lequel il n'y a pas lieu d'examiner quant au fond les droits et obligations découlant de cette convention puisque des résolutions du Conseil de sécurité rendent un tel examen sans objet, doit être considéré comme un argument ayant un caractère exclusivement préliminaire.

On peut ajouter que, dans les circonstances de l'espèce, les Parties ont, notamment lors de l'examen des mesures conservatoires, amplement discuté des éléments de l'affaire que la Cour renvoie maintenant au stade du fond comme faisant partie de l'objet même du fond du différend. Elles ont sans doute pu le faire sur la base du paragraphe 6 de l'article 79 du Règlement, aux termes duquel:

«Pour permettre à la Cour de se prononcer sur sa compétence au stade préliminaire de la procédure, la Cour peut, le cas échéant, invi-

may request the parties to argue all questions of law and fact, and to adduce all evidence, which bear on the issue."

They may also have had regard to the first paragraph of Article 79, which speaks of any other objection the decision upon which is requested before any "further" proceedings on the merits. The Court made no effort to limit the arguments of the Parties embracing elements of what it now treats as the merits. I do not think that the Court need now require, as it does require, the Parties to argue these elements once more — actually, for a third time — before it passes upon them and disposes of these objections. To have done so at this stage the Court needed neither the resolution of disputed facts nor the consideration of further evidence. To have ruled on the question of whether the resolutions of the Security Council render Libya's invocation of the Montreal Convention moot would not have entailed adjudicating the merits of the case in so far as it relates to what may be within the jurisdiction of the Court under the Montreal Convention. Important questions which may arise on the merits would in any event remain unaddressed, such as the propriety of the trial of the suspects in the United States or in the United Kingdom.

The Court's decision in effect to join the preliminary objections to the merits, a decision based essentially upon its literal construction of a word of a Rule of Court, does not appear consistent with the design of the Court in amending the Rules of Court in 1972. It has regrettable if unintended results, the least of which is requiring the Parties to argue, and the Court to hear, arguments on those objections, or some of those objections, for a third time. It will prolong a challenge to the integrity and authority of the Security Council. It may be taken as providing excuse for continued defiance of the Council's binding resolutions. It may be seen as prejudicing an important contemporary aspect of the Council's efforts to maintain international peace and security by combatting State-sponsored international terrorism. Justice for the victims of an appalling atrocity may be further delayed and denied. The Court may have opened itself, not only in this but in future cases, to appearing to offer to recalcitrant States a means to parry and frustrate decisions of the Security Council by way of appeal to the Court.

JUDICIAL REVIEW

That last spectre raises the question of whether the Court is empowered to exercise judicial review of the decisions of the Security Council, a question as to which I think it right to express my current views. The Court is not generally so empowered, and it is particularly without power to overrule or undercut decisions of the Security Council made by it in

ter les parties à débattre tous points de fait et de droit, et à produire tous moyens de preuve, qui ont trait à la question.»

Les Parties peuvent avoir également tenu compte du paragraphe 1 de l'article 79, visant toute autre exception sur laquelle une décision est demandée avant que la procédure sur le fond «se poursuive». La Cour n'a pas tenté de limiter les arguments présentés par les Parties sur des éléments qu'elle considère maintenant comme touchant au fond. Je ne pense pas que la Cour ait maintenant besoin de demander, comme elle le fait, que les Parties reviennent une nouvelle fois — pour la troisième fois, en fait — sur ces éléments pour pouvoir se prononcer en la matière et statuer sur ces exceptions. Pour se prononcer au stade actuel, la Cour n'avait besoin ni de trancher certains faits contestés ni d'examiner d'autres éléments de preuve. Une décision sur la question de savoir si les résolutions du Conseil de sécurité rendent sans objet l'invocation par la Libye de la convention de Montréal n'aurait pas entraîné une décision sur l'affaire quant au fond dans la mesure où cette dernière concerne des questions qui peuvent bien relever de la compétence de la Cour au titre de ladite convention. D'importantes questions qui peuvent se poser quant au fond n'auraient pas été en tout cas traitées, comme celle touchant à l'opportunité de traduire les suspects en justice aux Etats-Unis ou au Royaume-Uni.

La décision de la Cour à l'effet de joindre les exceptions préliminaires au fond, décision essentiellement fondée sur son interprétation littérale d'un terme de son Règlement, ne semble pas conforme aux desseins de la Cour lorsqu'elle a révisé son Règlement en 1972. Cette décision a inévitablement des résultats regrettables, dont le moindre est de demander aux Parties de faire valoir, et à la Cour d'entendre, pour la troisième fois leurs arguments sur ces exceptions ou certaines de ces exceptions. Cette décision donne de nouvelles possibilités de remettre en question l'intégrité et l'autorité du Conseil de sécurité. On pourrait l'interpréter comme un prétexte pour continuer à refuser d'exécuter des résolutions obligatoires du Conseil. On peut y voir aussi une entrave à un important aspect contemporain des efforts du Conseil pour maintenir la paix et la sécurité internationales en luttant contre le terrorisme international parrainé par des Etats. La justice à laquelle ont droit les victimes d'une atrocité épouvantable pourrait être encore retardée et déniée. La Cour peut ainsi sembler, non seulement dans cette affaire mais dans de futures affaires également, offrir aux Etats récalcitrants un moyen de tourner et de contrecarrer les décisions du Conseil de sécurité en faisant appel à elle.

LE CONTRÔLE JUDICIAIRE

Cette dernière analyse pose la question de savoir si la Cour a le pouvoir d'exercer un contrôle judiciaire sur les décisions du Conseil de sécurité, une question sur laquelle j'estime devoir exprimer mon avis actuel. La Cour ne possède pas un tel pouvoir de façon générale et, en particulier, elle n'est pas habilitée à infirmer les décisions prises par le

pursuance of its authority under Articles 39, 41 and 42 of the Charter to determine the existence of any threat to the peace, breach of the peace, or act of aggression and to decide upon responsive measures to be taken to maintain or restore international peace and security.

The Court more than once has disclaimed possessing a power of judicial review. In its Advisory Opinion in the case concerning *Certain Expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter)*, the Court declared:

"In the legal systems of States, there is often some procedure for determining the validity of even a legislative or governmental act, but no analogous procedure is to be found in the structure of the United Nations. Proposals made during the drafting of the Charter to place the ultimate authority to interpret the Charter in the International Court of Justice were not accepted; the opinion which the Court is in course of rendering is an *advisory* opinion. As anticipated in 1945, therefore, each organ must, in the first place at least, determine its own jurisdiction. If the Security Council, for example, adopts a resolution purportedly for the maintenance of international peace and security and if, in accordance with a mandate or authorization in such resolution, the Secretary-General incurs financial obligations, these amounts must be presumed to constitute 'expenses of the Organization'." (*I.C.J. Reports 1962*, p. 168.)

In its Advisory Opinion on *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, the Court reiterated that: "Undoubtedly, the Court does not possess powers of judicial review or appeal in respect of the decisions taken by the United Nations organs concerned." (*I.C.J. Reports 1971*, p. 45.)

It should be noted that the Court made these holdings in advisory proceedings, in which the Security Council and the General Assembly are entitled to request the Court's opinion "on any legal question". The authority of the Court to respond to such questions, and, in the course of so doing, to pass upon relevant resolutions of the Security Council and General Assembly, is not disputed. Nevertheless, if the Court could hold as it did in advisory proceedings, *a fortiori* in contentious proceedings the Court can hardly be entitled to invent, assert and apply powers of judicial review.

While the Court so far has not had occasion in contentious proceedings to pass upon an alleged authority to judicially review decisions of the Security Council, it may be recalled that in *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* the Court observed that:

Conseil de sécurité ou à en réduire la portée dans l'exercice du pouvoir qu'il tient des articles 39, 41 et 42 de la Charte de constater l'existence d'une menace contre la paix, d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression et de décider des mesures à prendre face à de telles situations pour maintenir ou rétablir la paix et la sécurité internationales.

La Cour s'est plus d'une fois défendue de posséder un pouvoir de contrôle judiciaire. Dans son avis consultatif en l'affaire de *Certaines dépenses des Nations Unies* (article 17, paragraphe 2 de la Charte), la Cour a déclaré:

« Dans les systèmes juridiques des Etats, on trouve souvent une procédure pour déterminer la validité d'un acte même législatif ou gouvernemental, mais on ne rencontre dans la structure des Nations Unies aucune procédure analogue. Certaines propositions présentées pendant la rédaction de la Charte et qui visaient à remettre à la Cour internationale de Justice l'autorité suprême d'interpréter la Charte, n'ont pas été adoptées; l'avis que la Cour s'apprête à donner ici est un avis *consultatif*. Comme il a été prévu en 1945, chaque organe doit donc, tout au moins en premier lieu, déterminer sa propre compétence. Si le Conseil de sécurité par exemple adopte une résolution visant au maintien de la paix et de la sécurité internationales et si, conformément à un mandat ou à une autorisation inscrite dans cette résolution, le Secrétaire général contracte des obligations financières, il est à présumer que les montants en question constituent des « dépenses de l'Organisation. » (C.I.J. Recueil 1962, p. 168.)

Dans son avis consultatif sur les *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970)*, la Cour a répété: « Il est évident que la Cour n'a pas de pouvoirs de contrôle judiciaire ni d'appel en ce qui concerne les décisions prises par les organes des Nations Unies dont il s'agit. » (C.I.J. Recueil 1971, p. 45.)

Il convient de relever que la Cour a fait ces déclarations lors de procédures consultatives, dans lesquelles le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale ont le droit de demander l'avis de la Cour « sur toute question juridique ». Le pouvoir de la Cour de répondre à de telles questions et, ce faisant, de donner un avis sur les résolutions pertinentes du Conseil de sécurité et de l'Assemblée générale n'est pas contesté. Cependant, si la Cour a pu déclarer ce qu'elle a déclaré dans des procédures consultatives, à plus forte raison ne saurait-elle guère avoir le droit d'inventer, d'affirmer et d'exercer des pouvoirs de contrôle judiciaire dans une procédure contentieuse.

Si la Cour jusqu'ici n'a pas eu l'occasion de se prononcer, lors d'une instance contentieuse, sur le pouvoir allégué d'exercer un contrôle judiciaire des décisions du Conseil de sécurité, on peut rappeler qu'en l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* elle a fait observer ceci:

"The Court is not asked to say that the Security Council was wrong in its decision, nor that there was anything inconsistent with law in the way in which the members of the Council employed their right to vote. The Court is asked to pass judgment on certain legal aspects of a situation which has also been considered by the Security Council, a procedure which is entirely consonant with its position as the principal judicial organ of the United Nations." (*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, *Jurisdiction and Admissibility*, Judgment, *I.C.J. Reports 1984*, p. 436.)

The implication of this statement is that, if the Court had been asked by the Applicant to say that the Security Council had been wrong in its decision, the Court would have reached another conclusion.

The texts of the Charter of the United Nations and of the Statute of the Court furnish no shred of support for a conclusion that the Court possesses a power of judicial review in general, or a power to supervene the decisions of the Security Council in particular. On the contrary, by the absence of any such provision, and by according the Security Council "primary responsibility for the maintenance of international peace and security", the Charter and the Statute import the contrary. So extraordinary a power as that of judicial review is not ordinarily to be implied and never has been on the international plane. If the Court were to generate such a power, the Security Council would no longer be primary in its assigned responsibilities, because if the Court could overrule, negate, modify — or, as in this case, hold as proposed that decisions of the Security Council are not "opposable" to the principal object State of those decisions and to the object of its sanctions — it would be the Court and not the Council that would exercise, or purport to exercise, the dispositive and hence primary authority.

The drafters of the Charter above all resolved to accord the Security Council alone extraordinary powers. They did so in order to further realization of the first Purpose of the United Nations,

"To maintain international peace and security, and to that end: to take effective collective measures for the prevention and removal of threats to the peace, and for the suppression of acts of aggression or other breaches of the peace, and to bring about by peaceful means, and in conformity with the principles of justice and international law, adjustment or settlement of international disputes or situations which might lead to a breach of the peace."

Article 24 thus provides:

"1. In order to ensure prompt and effective action by the United Nations, its Members confer on the Security Council primary responsibility for the maintenance of international peace and security, and

«Il n'est pas demandé à la Cour de dire que le Conseil de sécurité a commis une erreur, ni que la manière de voter des membres du Conseil ait été en rien contraire au droit. La Cour est priée de se prononcer sur certains aspects juridiques d'une question qui a été aussi examinée par le Conseil, ce qui est parfaitement conforme à sa situation d'organe judiciaire principal des Nations Unies.» (*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1984, p. 436.)

Ce que donne à entendre cette déclaration, c'est que, si le demandeur avait prié la Cour de dire que le Conseil de sécurité avait commis une erreur, la Cour aurait abouti à une conclusion différente.

Les textes de la Charte des Nations Unies et du Statut ne contiennent pas le moindre élément qui permettrait de conclure que la Cour possède un pouvoir de contrôle judiciaire de façon générale, ou un pouvoir de supplanter le Conseil de sécurité dans ses décisions en particulier. Au contraire, en l'absence de toute disposition à cet effet et compte tenu de la «responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationales», qui incombe au Conseil de sécurité, la Charte et le Statut laissent entendre le contraire. Un pouvoir aussi extraordinaire que celui du contrôle judiciaire ne peut normalement être implicite et ne l'a jamais été dans l'ordre international. Si la Cour devait créer un tel pouvoir, le Conseil de sécurité n'exercerait plus la fonction principale dans les responsabilités qui lui sont confiées: en effet, si la Cour pouvait annuler, infirmer, modifier les décisions du Conseil de sécurité, ou, comme en l'espèce, juger ainsi qu'on le propose que les décisions du Conseil de sécurité ne sont pas «opposables» au principal Etat objet de telles décisions et objet de ses sanctions, ce serait la Cour et non pas le Conseil qui exercerait ou serait censé exercer l'autorité déterminante, et, partant, principale.

Les rédacteurs de la Charte ont voulu par-dessus tout attribuer au seul Conseil de sécurité des pouvoirs extraordinaires. Ils l'ont fait afin de favoriser la réalisation du premier but des Nations Unies:

«Maintenir la paix et la sécurité internationales et à cette fin: prendre des mesures collectives efficaces en vue de prévenir et d'écarter les menaces à la paix et de réprimer tout acte d'agression ou autre rupture de la paix, et réaliser, par des moyens pacifiques, conformément aux principes de la justice et du droit international, l'ajustement ou le règlement de différends ou de situations, de caractère international, susceptibles de mener à une rupture de la paix.»

Ainsi l'article 24 dispose-t-il:

«1. Afin d'assurer l'action rapide et efficace de l'Organisation, ses Membres confèrent au Conseil de sécurité la responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationales et recon-

agree that in carrying out its duties under this responsibility the Security Council acts on their behalf.

2. In discharging these duties the Security Council shall act in accordance with the Purposes and Principles of the United Nations . . ."

Article 25 provides that: "The Members of the United Nations agree to accept and carry out the decisions of the Security Council in accordance with the present Charter."

These provisions — the very heart of the Charter's design for the maintenance of international peace — manifest the plenitude of the powers of the Security Council, which are elaborated by the provisions of Chapters VI, VII, and VIII of the Charter. They also demonstrate that the Security Council is subject to the rule of law; it shall act in accordance with the Purposes and Principles of the United Nations and its decisions must be adopted in accordance with the Charter. At the same time, as Article 103 imports, it may lawfully decide upon measures which may in the interests of the maintenance or restoration of international peace and security derogate from the rights of a State under international law. The first Purpose of the United Nations quoted above also so indicates, for the reference to the principles of justice and international law designedly relates only to adjustment or settlement by peaceful means, and not to the taking of effective collective measures for the prevention and removal of threats to and breaches of the peace. It was deliberately so provided to ensure that the vital duty of preventing and removing threats to and breaches of the peace would not be limited by existing law. (See the Report on the Preamble, Purposes and Principles, *United Nation Conference on International Organization (UNCIO)*, Vol. 6, pp. 453-454, and the observations of Lord Halifax, p. 25.)

It does not follow from the facts that the decisions of the Security Council must be in accordance with the Charter, and that the International Court of Justice is the principal judicial organ of the United Nations, that the Court is empowered to ensure that the Council's decisions do accord with the Charter. To hold that it does so follow is a monumental *non sequitur*, which overlooks the truth that, in many legal systems, national and international, the subjection of the acts of an organ to law by no means entails subjection of the legality of its actions to judicial review. In many cases, the system relies not upon judicial review but on self-censorship by the organ concerned or by its members or on review by another political organ.

Judicial review could have been provided for at San Francisco, in full or lesser measure, directly or indirectly, but both directly and indirectly it was not in any measure contemplated or enacted. Not only was the Court not authorized to be the ultimate interpreter of the Charter, as the Court acknowledged in the case concerning *Certain Expenses of the United Nations*. Proposals which in restricted measure would have accorded the

naissent qu'en s'acquittant des devoirs que lui impose cette responsabilité le Conseil de sécurité agit en leur nom.

2. Dans l'accomplissement de ses devoirs, le Conseil de sécurité agit conformément aux buts et principes des Nations Unies...»

L'article 25 dispose: «Les Membres de l'Organisation conviennent d'accepter et d'appliquer les décisions du Conseil de sécurité conformément à la présente Charte.»

Ces dispositions — qui sont le cœur même de la conception de la Charte du maintien de la paix internationale — expriment la plénitude des pouvoirs du Conseil de sécurité, qui sont développés par les dispositions des chapitres VI, VII et VIII de la Charte. Elles démontrent aussi que le Conseil de sécurité est soumis à l'Etat de droit; il doit agir conformément aux buts et principes des Nations Unies et ses décisions doivent être adoptées d'une manière conforme à la Charte. En même temps, comme l'indique l'article 103, il peut légitimement décider des mesures, qui, dans l'intérêt du maintien ou du rétablissement de la paix et de la sécurité internationales, limitent la portée des droits qu'un Etat tient du droit international. Le premier but des Nations Unies cité ci-dessus donne la même indication, car la mention des principes de la justice et du droit international ne se rapporte délibérément qu'à l'ajustement ou au règlement par des moyens pacifiques et non pas à l'adoption de mesures collectives effectives en vue de prévenir ou d'écarter des menaces à la paix et des ruptures de la paix. Ces dispositions ont été adoptées délibérément pour garantir que l'obligation vitale de prévenir et d'écarter les menaces contre la paix et les ruptures de la paix ne seraient pas limitées par le droit en vigueur (voir le rapport sur le préambule, les buts et les principes, *Conférence des Nations Unies sur l'organisation internationale*, vol. 6, p. 471-473, avec les observations de lord Halifax, p. 54).

Les décisions du Conseil de sécurité doivent être conformes à la Charte et la Cour internationale de Justice est l'organe judiciaire principal des Nations Unies, mais il ne s'ensuit pas que la Cour a le pouvoir de garantir la conformité des décisions du Conseil à la Charte. Statuer en tirant une telle conséquence est un *non sequitur* monumental, et méconnaît cette vérité: dans nombre de systèmes juridiques, dans l'ordre national et international, soumettre au droit les actes d'un organe ne signifie nullement soumettre la légalité de ses actes à un contrôle judiciaire. Dans bien des cas, le système n'a pas pour appui le contrôle judiciaire, mais soit la censure que l'organe dont il s'agit exerce sur lui-même, ou qu'exercent ses membres, soit le contrôle par un autre organe politique.

Le contrôle judiciaire aurait pu être prévu à San Francisco, totalement ou en partie, directement ou indirectement, mais il n'a été envisagé, ni adopté, d'aucune manière, directe ou indirecte. Ce n'est pas seulement que la Cour n'ait pas été habilitée à être l'interprète ultime de la Charte, comme elle l'a reconnu en l'affaire de *Certaines dépenses des Nations Unies*. Les propositions qui, dans une mesure restreinte, lui auraient

Court a degree of authority, by way of advisory proceedings, to pass upon the legality of proposed resolutions of the Security Council in the sphere of peaceful settlement — what came to be Chapter VI of the Charter — were not accepted. What was never proposed, considered, or, so far as the records reveal, even imagined, was that the International Court of Justice would be entrusted with, or would develop, a power of judicial review at large, or a power to supervene, modify, negate or confine the applicability of resolutions of the Security Council whether directly or in the guise of interpretation.

That this is understandable, indeed obvious, is the clearer in the light of the conjunction of political circumstances at the time that the Charter was conceived, drafted and adopted. The Charter was largely a concept and draft of the United States, and secondarily of the United Kingdom; the other most influential State concerned was the USSR. The United States was cautious about the endowments of the Court. Recalling the rejection by the Senate of the United States a decade earlier of adherence to the Statute of the Permanent Court of International Justice, the Department of State was concerned to assure that nothing in the Charter concerning the Court, and nothing in the Statute which was to be an integral part of the Charter, could prejudice the giving of advice and consent by the Senate to the ratification of the Charter. Thus the Report of the Senate Committee on Foreign Relations on the United Nations Charter of 16 July 1945 to the Senate recommending ratification of the Charter specified:

"The Charter does not permit the Security Council or the General Assembly to force states to bring cases to the Court, nor does it or the Statute permit the Court to interfere with the functions of the Security Council or the General Assembly . . . Your committee recommends that the Senate accept the International Court of Justice in the form and with the authority set forth in chapter XIV of the Charter and the annexed Statute of the Court." (United States Senate, 79th Congress, 1st session, Executive Report No. 8, "The Charter of the United Nations", republished in United States Senate, 83rd Congress, 2nd session, Document No. 87, "Review of the United Nations Charter: A Collection of Documents", 1954, p. 67.)

The British Government which, together with the United States, was the principal proponent of the creation of the Permanent Court of International Justice and which had played a large and constructive part in respect of that Court, was hardly less cautious in its approach to the powers of the International Court of Justice, as is illustrated by a quotation from the proceedings of the San Francisco Conference set out below.

As for the Government of the Union of Soviet Socialist Republics — a Government which had been ideologically hostile to the Court since its creation (as a reading of the *Eastern Carelia* case so vividly illustrates) — can it be thought that Stalin, whose preoccupation in the days of San

accordé une certaine autorité pour statuer, par des avis consultatifs, sur la légalité de projets de résolution du Conseil de sécurité dans le domaine du règlement pacifique — ce qui est devenu le chapitre VI de la Charte — n'ont pas été acceptées. Il est une chose qui n'a jamais été proposée, examinée, ni même imaginée, pour autant que les documents le révèlent : que l'on confie à la Cour internationale de Justice, ou qu'elle développe, un pouvoir d'annuler, de modifier, de contester, ou de limiter l'applicabilité des résolutions du Conseil de sécurité, directement ou sous couvert d'interprétation.

Que ce soit intelligible et même évident, cela ressort de façon plus claire encore de l'ensemble de la situation politique à l'époque à laquelle la Charte a été conçue, rédigée et adoptée. La Charte a été en grande partie conçue et rédigée par les Etats-Unis et, de façon secondaire, par le Royaume-Uni; l'autre Etat intéressé le plus influent était l'URSS. Les Etats-Unis ont envisagé avec prudence les attributions de la Cour. Se rappelant que le Sénat des Etats-Unis avait rejeté, dix ans plus tôt, l'adhésion au Statut de la Cour permanente de Justice internationale, le département d'Etat s'est préoccupé d'éviter qu'aucun élément de la Charte relatif à la Cour et qu'aucun élément du Statut, qui devait faire partie intégrante de la Charte, ne risque de compromettre l'avis et le consentement du Sénat concernant la ratification de la Charte. Ainsi le rapport de la commission sénatoriale des relations étrangères sur la Charte des Nations Unies, adressé au Sénat le 16 juillet 1945 et qui recommandait la ratification, précisait-il :

« La Charte n'autorise pas le Conseil de sécurité ou l'Assemblée générale à contraindre les Etats à porter des affaires devant la Cour et ni la Charte ni le Statut ne permettent à la Cour de s'ingérer dans les fonctions du Conseil de sécurité ou de l'Assemblée générale ... Votre commission recommande que le Sénat accepte la Cour internationale de Justice sous la forme et avec les pouvoirs indiqués au chapitre XIV de la Charte et le Statut joint de la Cour. » (Sénat des Etats-Unis, 79^e congrès, première session, rapport exécutif n° 8, « The Charter of the United Nations », reproduit dans *United States Senate*, 83^e congrès, deuxième session, document n° 87, « Review of the United Nations Charter: A Collection of Documents », 1954, p. 67.)

Le Gouvernement britannique, qui avait été, avec les Etats-Unis, le principal promoteur de la création de la Cour permanente de Justice internationale et qui avait joué un rôle important et constructif à l'égard de cette Cour, n'était guère moins prudent dans son attitude envers les pouvoirs de la Cour internationale de Justice, comme le montre une citation des travaux de la conférence de San Francisco donnée ci-dessous.

Quant au Gouvernement de l'Union des Républiques socialistes soviétiques — un gouvernement qui avait été idéologiquement hostile à la Cour depuis sa création (comme l'indique de façon si évidente la lecture de l'affaire de la *Carélie orientale*) — comment pourrait-on croire que

Francisco was giving the veto power the widest possible reach, could have assented to the establishment of a Court authorized to possess or develop the authority to review and vary the application of resolutions adopted by the Security Council under Chapter VII of the Charter?

At San Francisco, Belgium proposed the following amendment:

"Any State, party to a dispute brought before the Security Council, shall have the right to ask the Permanent Court of International Justice whether a recommendation or a decision made by the Council or proposed in it infringes on its essential rights. If the Court considers that such rights have been disregarded or are threatened, it is for the Council either to reconsider the question or to refer the dispute to the Assembly for decision." (*UNCIO*, Vol. 3, p. 336.)

The purpose of the amendment, the Belgian delegate explained, was to allow the State concerned to seek an advisory opinion from the Court if that State believed that a Security Council recommendation infringed upon its essential rights. It was not in any sense the purpose of the amendment to limit the legitimate powers of the Security Council (*ibid.*, Vol. 12, pp. 48-49).

The Belgian proposal gave rise to a mixed reaction, support from States such as Ecuador and Colombia, and opposition from Great Power Sponsors of the Conference. The delegate of the Soviet Union

"considered that the Belgian Amendment would have the effect of weakening the authority of the Council to maintain international peace and security. If it were possible for a state to appeal from the Council to the International Court of Justice . . . the Council would find itself handicapped in carrying out its functions. In such circumstances, the Council might even be placed in a position of being a defendant before the Court." (*Ibid.*, Vol. 12, p. 49.)

The delegate of the United States explained the importance of the requirement that the action of the Security Council in dealing with a dispute involving a threat to the peace be taken "in accordance with the purposes and principles of the Organization". One of the purposes is to bring about peaceful settlement of disputes "with due regard for principles of justice and international law". He did not interpret the Proposals as preventing any State from appealing to the International Court of Justice at any time on any matter which might properly go before the Court. On the whole, he did not consider the acceptance of the Belgian Amendment advisable, particularly since he believed that "the Security Council was bound to act in accordance with the principles of justice and international law" (*ibid.*). (It should be noted that this statement of 17 May 1945 antedated revision of the draft of the Charter's Purposes and Principles in June to provide that "the principles of justice and international

Staline, qui se préoccupait, à l'époque de San Francisco, de donner au pouvoir de veto la plus grande portée possible, aurait pu accepter l'instauration d'une cour habilitée à exercer ou à développer le pouvoir de contrôler et de modifier l'application des résolutions adoptées par le Conseil de sécurité en vertu du chapitre VII de la Charte?

A San Francisco, la Belgique a proposé l'amendement suivant:

«Tout Etat partie à un différend dont est saisi le Conseil de sécurité est en droit de demander à la CPJI un avis consultatif sur le point de savoir si une recommandation faite ou une décision prise par le Conseil ou qui y sont proposées portent atteinte à ses droits essentiels. Si la Cour estime que ces droits ont été méconnus ou sont menacés, il appartient au Conseil, soit de reconsidérer la question, soit de renvoyer le différend pour décision devant l'Assemblée.» (*Conférence des Nations Unies sur l'organisation internationale*, vol. 4, p. 477.)

Le but de cet amendement, a expliqué le délégué de la Belgique, était d'accorder à l'Etat intéressé la faculté de demander un avis consultatif à la Cour, s'il estimait qu'une résolution du Conseil de sécurité portait atteinte à ses droits essentiels. L'amendement n'avait en aucune façon pour but de restreindre les pouvoirs légitimes du Conseil de sécurité (*ibid.*, vol. 12, p. 53).

La proposition belge a suscité des réactions de toutes sortes, l'appui d'Etats tels que l'Equateur et la Colombie et l'opposition des grandes puissances sous les auspices desquelles se tenait la conférence. Le délégué de l'Union soviétique

«est d'avis que l'amendement belge aurait pour effet d'affaiblir le pouvoir du Conseil de maintenir la paix et la sécurité internationales. S'il était possible pour un Etat d'en appeler du Conseil à la Cour internationale de Justice ... le Conseil se trouverait handicapé dans l'exercice de ses fonctions. Dans ces conditions, le Conseil pourrait même se trouver placé dans la position d'un défendeur vis-à-vis de la Cour.» (*Ibid.*, vol. 12, p. 53.)

Le délégué des Etats-Unis a expliqué l'importance de la prescription en vertu de laquelle l'action du Conseil de sécurité, en cas de différend constituant une menace pour la paix, aurait lieu «en conformité avec les buts et principes de l'Organisation». L'un des buts était d'assurer le règlement des différends par des moyens pacifiques «en tenant dûment compte des principes de la justice et du droit international». Il n'interprétait pas les propositions comme empêchant un Etat quelconque de faire appel en tout temps à la Cour internationale de Justice pour toute question qui pourrait normalement être soumise à cette dernière. Dans l'ensemble, il ne pensait pas qu'il y eût intérêt à accepter l'amendement belge, notamment parce qu'il était convaincu que «le Conseil de sécurité est tenu d'agir conformément aux principes de la justice et du droit international» (*ibid.*). (Il convient de relever que cette déclaration du 17 mai 1945 précédait la révision du projet concernant les buts et principes de la Charte, qui a été effectuée en juin pour

law" relate only to the adjustment or settlement of international disputes by peaceful means and not to measures of collective security.)

The delegate of France declared that, while he viewed with great sympathy the ideas in the Belgian Amendment, he was doubtful that "it would be effective in obtaining its desired end, especially since it involved a dispersal of responsibilities in the Organization" (*UNCIO*, Vol. 12, p. 50).

The delegate of the United Kingdom stated that the adoption of the Belgian Amendment "would be prejudicial to the success of the Organization". The amendment would

"result in the decision by the Court . . . of political questions in addition to legal questions. The performance of this function by the Court . . . would seriously impair the success of its role as a judicial body. Further, the procedures proposed by the amendment would cause delay, at a time when prompt action by the Security Council was most desirable. A powerful weapon would thus be placed in the hands of a state contemplating aggression, and the Council would not be able to play the part in maintaining peace which was intended for it . . . he considered it necessary that the Council possess the trust and confidence of all states; its majority would be composed of small states, and it would be obligated to act in a manner consistent with the purposes and principles of the Organization." (*Ibid.*, p. 65.)

After a few other statements in this vein, the delegate of Belgium stated that, since it was now clearly understood that a recommendation under what was to become Chapter VI did not possess obligatory effect, he wished to withdraw his amendment (*ibid.*, p. 66).

Subsequently, the Conference rejected a proposal by Belgium to refer disagreements between organs of the United Nations on interpretation of the Charter to the Court. The pertinent report concludes:

"Under unitary forms of national government the final determination of such a question may be vested in the highest court or in some other national authority. However, the nature of the Organization and of its operation would not seem to be such as to invite the inclusion in the Charter of any provision of this nature. If two member states are at variance concerning the correct interpretation of the Charter, they are of course free to submit the dispute to the International Court of Justice as in the case of any other treaty. Similarly, it would also be open to the General Assembly or to the Security Council, in appropriate circumstances, to ask the International Court of Justice for an advisory opinion concerning the meaning of a provision of the Charter." (*Ibid.*, Vol. 13, pp. 668-669.)

faire en sorte que «les principes de la justice et du droit international» ne s'appliquent qu'à l'ajustement ou au règlement des différends internationaux par des moyens pacifiques et non pas aux mesures de sécurité collective.)

Le délégué de la France a déclaré que, tout en considérant avec la plus grande sympathie les idées contenues dans l'amendement belge, il ne pensait pas que cet amendement «obtiendrait le résultat désiré, tout spécialement parce qu'il entraînerait une dispersion des responsabilités au sein de l'Organisation» (*Conférence des Nations Unies sur l'organisation internationale*, vol. 12, p. 50).

Le délégué du Royaume-Uni a déclaré que l'adoption de l'amendement belge «nuirait aux chances de succès de l'Organisation». Il résulterait de l'amendement :

«que la Cour ... aura à décider non seulement des questions juridiques, mais encore des questions politiques. Le fait que la Cour assumerait cette fonction serait extrêmement préjudiciable au succès de son rôle judiciaire. En outre, la procédure proposée par l'amendement entraînerait un retard dans les circonstances où la promptitude d'action du Conseil de sécurité est extrêmement souhaitable. On placerait ainsi une arme redoutable entre les mains d'un Etat qui méditerait un acte d'agression et le Conseil ne pourrait pas remplir, en vue du maintien de la paix, la fonction pour laquelle il est spécialement désigné ... il semble nécessaire que le Conseil ait l'entière confiance de tous les Etats; il sera en majorité composé de petits Etats et il sera tenu d'agir en conformité avec les buts et les principes de l'Organisation.» (*Ibid.*, p. 68.)

Après quelques autres déclarations du même genre, le délégué de la Belgique a déclaré qu'étant donné qu'il était maintenant clairement entendu qu'une recommandation faite par le Conseil en vertu de ce qui est devenu depuis le chapitre VI n'entraînait aucun effet obligatoire, il acceptait de retirer son amendement (*ibid.*, p. 69).

Par la suite la conférence a rejeté une proposition de la Belgique de porter devant la Cour les désaccords entre les organes de l'Organisation des Nations Unies relatifs à l'interprétation de la Charte. Le rapport pertinent conclut :

«Sous un régime unitaire de gouvernement national, le soin de déterminer une telle question d'une manière définitive peut être laissé à l'instance judiciaire la plus haute ou à toute autre autorité nationale. Toutefois le caractère de l'Organisation et de son fonctionnement ne semble pas être de nature à favoriser l'incorporation dans la Charte de dispositions semblables. Si deux Etats Membres ne parviennent pas à se mettre d'accord en ce qui concerne l'interprétation exacte de la Charte, ils ont naturellement toute liberté de soumettre leurs différends à la Cour internationale de Justice, comme s'il s'agissait de tout autre traité. De même l'Assemblée générale ou le Conseil de sécurité auront toujours la faculté, en temps et lieu utiles, de demander à la Cour internationale de Justice un avis consultatif sur le sens d'une disposition quelconque de la Charte.» (*Ibid.*, vol. 13, p. 677-678.)

It may finally be recalled that, at San Francisco, it was resolved "to leave to the Council the entire decision, and also the entire responsibility for that decision, as to what constitutes a threat to peace, a breach of the peace, or an act of aggression" (*UNCIO*, Vol. 11, p. 17).

The conclusions to which the *travaux préparatoires* and text of the Charter lead are that the Court was not and was not meant to be invested with a power of judicial review of the legality or effects of decisions of the Security Council. Only the Security Council can determine what is a threat to or breach of the peace or act of aggression under Article 39, and under Article 39 only it can "decide what measures shall be taken . . . to maintain or restore international peace and security". Two States at variance in the interpretation of the Charter may submit a dispute to the Court, but that facility does not empower the Court to set aside or second-guess the determinations of the Security Council under Article 39. Contentious cases may come before the Court that call for its passing upon questions of law raised by Council decisions and for interpreting pertinent Council resolutions. But that power cannot be equated with an authority to review and confute the decisions of the Security Council.

It may of course be maintained that the Charter is a living instrument; that the present-day interpreters of the Charter are not bound by the intentions of its drafters of 50 years ago; that the Court has interpreted the powers of the United Nations constructively in other respects, and could take a constructive view of its own powers in respect of judicial review or some variation of it. The difficulty with this approach is that for the Court to engraft upon the Charter régime a power to review, and revise the reach of, resolutions of the Security Council would not be evolutionary but revolutionary. It would be not a development but a departure, and a great and grave departure. It would not be a development even arguably derived from the terms or structure of the Charter and Statute. It would not be a development arising out of customary international law, which has no principle of or provision for judicial review. It would not be a development drawn from the general principles of law. Judicial review, in varying forms, is found in a number of democratic polities, most famously that of the United States, where it was developed by the Supreme Court itself. But it is by no means a universal or even general principle of government or law. It is hardly found outside the democratic world and is not uniformly found in it. Where it exists internationally, as in the European Union, it is expressly provided for by treaty in specific terms. The United Nations is far from being a government, or an international organization comparable in its integration to the European Union, and it is not democratic.

The conclusion that the Court cannot judicially review or revise the

On peut enfin rappeler qu'à San Francisco il a été décidé «de laisser au Conseil l'entière appréciation de ce qui constitue une menace à la paix, une atteinte à la paix, ou un acte d'agression» (*Conférence des Nations Unies sur l'organisation internationale*, vol. 11, p. 33).

Les conclusions auxquelles ont abouti les travaux préparatoires et le texte de la Charte sont que la Cour n'avait pas reçu, ni n'était censée recevoir, le pouvoir d'exercer un contrôle judiciaire de la légalité ou des effets des décisions du Conseil de sécurité. Seul le Conseil de sécurité peut déterminer ce qui constitue une menace contre la paix, une rupture de la paix ou un acte d'agression en vertu de l'article 39 et, en vertu de l'article 39, lui seul peut «décider quelles mesures seront prises ... pour maintenir ou rétablir la paix et la sécurité internationales». Deux Etats en désaccord sur l'interprétation de la Charte peuvent soumettre un différend à la Cour, mais cette possibilité ne confère pas à la Cour le pouvoir d'écarter ou réinterpréter les décisions prises par le Conseil de sécurité en vertu de l'article 39. La Cour peut être saisie d'affaires contentieuses qui l'amènent à statuer sur des questions de droit posées par des décisions du Conseil et à interpréter des résolutions pertinentes du Conseil. Cependant ce pouvoir ne peut pas être assimilé à celui de réformer et de réfuter les décisions du Conseil de sécurité.

Certes, on peut soutenir que la Charte est un instrument vivant; que ceux qui interprètent la Charte aujourd'hui ne sont pas liés par les intentions de ceux qui l'ont rédigée il y a cinquante ans; que la Cour a donné une interprétation constructive des pouvoirs de l'Organisation des Nations Unies à d'autres égards et pourrait adopter une vue constructive de ses propres pouvoirs alors qu'il s'agit du contrôle judiciaire, ou de quelque variante de celui-ci. La difficulté que suscite cette façon d'aborder le problème c'est que, en greffant sur le régime de la Charte un pouvoir de contrôler et de reviser la portée des résolutions du Conseil de sécurité, la Cour ne ferait pas acte d'évolution, mais de révolution. Ce ne serait pas une évolution, mais un changement de direction, un changement important et grave. On ne pourrait pas même soutenir que ce soit une évolution découlant des termes ou de la structure de la Charte et du Statut. Ce ne serait pas une évolution issue du droit international coutumier, qui ne comporte aucun principe ni aucune disposition prévoyant le contrôle judiciaire. Ce ne serait pas une évolution fondée sur les principes généraux de droit. On trouve le contrôle judiciaire, sous diverses formes, dans un certain nombre de systèmes de gouvernement démocratiques, plus particulièrement aux Etats-Unis, où il a été développé par la Cour suprême elle-même. Ce n'est pourtant d'aucune manière un principe universel, ni même un principe général de gouvernement ou de droit. On ne le trouve guère en dehors du monde démocratique, ni uniformément dans ce monde. Là où il existe sur le plan international comme dans l'Union européenne, il est prévu expressément par un traité en des termes précis. Il s'en faut de beaucoup que l'Organisation des Nations Unies soit un gouvernement, ou une organisation internationale comparable, par son intégration, à l'Union européenne, et elle n'est pas démocratique.

La conclusion selon laquelle la Cour ne peut pas exercer un contrôle

resolutions of the Security Council is buttressed by the fact that only States may be parties in cases before the Court. The Security Council cannot be a party. For the Court to adjudge the legality of the Council's decisions in a proceeding brought by one State against another would be for the Court to adjudicate the Council's rights without giving the Council a hearing, which would run counter to fundamental judicial principles. It would run counter as well to the jurisprudence of the Court. (Cf. *East Timor (Portugal v. Australia)*, Judgment, *I.C.J. Reports 1995*, pp. 100-105; *Monetary Gold Removed from Rome in 1943*, Judgment, *I.C.J. Reports 1954*, pp. 32-33.) Any such judgment could not bind the Council, because, by the terms of Article 59 of the Statute, the decision of the Court has no binding force except between the parties and in respect of that particular case.

At the same time, a judgment of the Court which held resolutions of the Security Council adopted under Chapter VII of the Charter not to bind or to be "opposable" to a State, despite the terms of Article 25 of the Charter, would seriously prejudice the effectiveness of the Council's resolutions and subvert the integrity of the Charter. Such a holding would be tantamount to a judgment that the resolutions of the Security Council were *ultra vires*, at any rate in relation to that State. That could set the stage for an extraordinary confrontation between the Court and the Security Council. It could give rise to the question, is a holding by the Court that the Council has acted *ultra vires* a holding which of itself is *ultra vires*?

For some 45 years, the world rightly criticized stalemate in the Security Council. With the end of the Cold War, the Security Council has taken great strides towards performing as it was empowered to perform. That in turn has given rise to the complaint by some Members of the United Nations that they lack influence over the Council's decision-making. However understandable that complaint may be, it cannot furnish the Court with the legal authority to supervene the resolutions of the Security Council. The argument that it does is a purely political argument; the complaints that give rise to it should be addressed to and by the United Nations in its consideration of the reform of the Security Council. It is not an argument that can be heard in a court of law.

(Signed) Stephen M. SCHWEBEL.

judiciaire des résolutions du Conseil de sécurité, ni les reviser, est étayée par le fait que seuls les Etats ont qualité pour être parties dans une affaire devant la Cour. Le Conseil de sécurité ne peut pas être partie. Si la Cour statuait sur la légalité des décisions du Conseil dans une affaire introduite par un Etat contre un autre, elle statuerait sur les droits du Conseil sans donner au Conseil l'occasion d'être entendu, ce qui enfreindrait les principes judiciaires fondamentaux. Cela irait aussi à l'encontre de la jurisprudence de la Cour (voir *Timor oriental (Portugal c. Australie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1995, p. 100-105; *Or monétaire pris à Rome en 1943*, arrêt, C.I.J. Recueil 1954, p. 32-33). Un arrêt de ce genre ne peut pas s'imposer au Conseil, car aux termes de l'article 59 du Statut la décision de la Cour n'est obligatoire que pour les parties en litige et dans le cas qui a été décidé.

Au demeurant, un arrêt de la Cour qui déciderait que des résolutions du Conseil de sécurité adoptées en vertu du chapitre VII de la Charte ne s'imposent pas à un Etat, ou ne lui sont pas «opposables», malgré les termes de l'article 25 de la Charte, compromettrait gravement l'effectivité des résolutions du Conseil et porterait atteinte à l'intégrité de la Charte. Statuer en ce sens reviendrait à juger que les résolutions du Conseil de sécurité constituaient un excès de pouvoir, au moins vis-à-vis de cet Etat. Cela pourrait préparer le terrain à une confrontation extraordinaire entre la Cour et le Conseil de sécurité. Cela pourrait poser la question de savoir si la Cour, en décidant que le Conseil a commis un excès de pouvoir, n'a pas elle-même statué par excès de pouvoir.

Pendant près de quarante-cinq ans, le monde a critiqué à juste titre la paralysie du Conseil de sécurité. Avec la fin de la guerre froide, le Conseil de sécurité a progressé à grands pas sur la voie qui lui permet de fonctionner comme il en a le pouvoir. De ce fait, certains Membres de l'Organisation des Nations Unies se sont plaints de manquer d'influence sur l'adoption des décisions du Conseil. Quelque compréhensible que puisse être cette plainte, elle ne saurait donner à la Cour, en droit, le pouvoir de supplanter le Conseil de sécurité dans ses résolutions. L'argument selon lequel une telle plainte produit cet effet est purement politique; les plaintes sur lesquelles se fonde cet argument devraient être adressées à l'Organisation des Nations Unies et examinées par elle avec la réforme du Conseil de sécurité. Ce n'est pas un argument susceptible d'être invoqué devant un tribunal.

(Signé) Stephen M. SCHWEBEL.

DISSENTING OPINION OF JUDGE ODA

1. I regret that I am unable to agree with any of the three points in the operative part of the Judgment as I see the whole case from a different viewpoint to that of the Court.

I. LACK OF JURISDICTION — NO DISPUTE IN TERMS OF THE 1971 MONTREAL CONVENTION

2. The crux of the case before us is simple in that, to use the expression used by Libya in its Application, the United States "continues to adopt a posture of pressuring Libya into surrendering the accused" and "is rather intent on compelling the surrender of the accused".

The United States and Libya have adopted different positions concerning the surrender (transfer) of the two Libyans who are accused of the destruction of Pan Am flight 103 over Lockerbie and who are located in Libya. Those differing positions of the applicant State and the respondent State did *not*, however, constitute a "dispute . . . concerning the interpretation or application of the [1971 Montreal] Convention" to which both are parties (Montreal Convention, Art. 14, para. 1).

It is my firm belief that the Application by which, on 3 March 1992, Libya instituted proceedings against the United States pursuant to Article 14, paragraph 1, of the Montreal Convention should be dismissed on the sole ground that the dispute, if one exists, between the two States is not one that "concern[s] the interpretation or application of the [Montreal] Convention".

In order to clarify this conclusion, I find it necessary to examine the chain of events which have occurred since the United States outlined, on 13 November 1991, its position on the Lockerbie incident and which led to Libya filing its Application on 3 March 1992.

A. The United States and Libya's Respective Claims

3. The destruction of the American Pan Am flight 103 occurred on 21 December 1988 over Lockerbie, Scotland, in the territory of the United Kingdom and involved the death of 11 residents of Lockerbie, 259 passengers and crew, including 189 United States' nationals and at least 29 United Kingdom nationals, and a number of citizens of another 19 States.

OPINION DISSIDENTE DE M. ODA

[Traduction]

1. Je regrette de ne pouvoir souscrire à aucun des trois points du dispositif de l'arrêt car j'ai sur toute cette affaire un point de vue différent de celui de la Cour.

1. LA COUR N'EST PAS COMPÉTENTE — IL N'EXISTE PAS DE DIFFÉREND AU SENS DE LA CONVENTION DE MONTRÉAL DE 1971

2. Le problème essentiel que soulève l'affaire dont nous sommes saisis est simple dès lors que, pour reprendre l'expression utilisée par la Libye dans sa requête, les Etats-Unis « persistent dans une attitude visant à faire pression sur la Libye pour qu'elle remette les accusés » et « entendent ... obtenir par la force que les accusés lui soient remis ».

Les Etats-Unis et la Libye ont adopté des positions différentes au sujet de la remise (du transfert) des deux Libyens qui sont accusés d'avoir détruit l'appareil assurant le vol 103 de la Pan Am au-dessus de Lockerbie, et qui se trouvent en Libye. Toutefois, ces positions divergentes de l'Etat demandeur et de l'Etat défendeur *ne* constituaient *pas* un « différend ... concernant l'interprétation ou l'application de la ... convention [de Montréal de 1971] » à laquelle ils sont tous deux parties (convention de Montréal, art. 14, par. 1).

Je suis fermement convaincu que la requête par laquelle la Libye, le 3 mars 1992, a introduit une instance contre les Etats-Unis en vertu du paragraphe 1 de l'article 14 de la convention de Montréal devrait être rejetée pour le seul motif que le différend, s'il existe, entre les deux Etats, ne concerne pas « l'interprétation ou l'application de la ... convention [de Montréal] ».

Afin d'explicitier cette conclusion, il me paraît nécessaire de rappeler la suite des événements qui se sont produits depuis que les Etats-Unis ont exposé, le 13 novembre 1991, leur position au sujet de l'incident de Lockerbie et qui ont conduit la Libye à introduire sa requête le 3 mars 1992.

A. Les demandes respectives des Etats-Unis et de la Libye

3. La destruction de l'appareil assurant le vol 103 de la Pan Am a eu lieu le 21 décembre 1988 au-dessus de Lockerbie, en Ecosse, sur le territoire du Royaume-Uni et elle a causé la mort de onze habitants de Lockerbie, de deux cent cinquante-neuf passagers et membres d'équipage, dont cent quatre-vingt-neuf ressortissants des Etats-Unis et au moins vingt-neuf du Royaume-Uni, ainsi que d'un certain nombre de citoyens de dix-neuf autres Etats.

The United States' demand that Libya surrender the suspects

4. After carefully conducting a scientific investigation of the crash evidence for a period of over three years, the United States considered that it had identified the two persons responsible for the explosion — then located in Libya — who were said to have been acting as agents of the Libyan Government. The United States position is set out in the "indictment of the United States District Court for the District of Columbia" dated 14 November 1991, issued as United Nations document A/46/831 and S/23317, Annex.

5. On 27 November 1991, the United States Government issued a joint declaration of the United States and the United Kingdom, reading:

"The British and American Governments today declare that the Government of Libya must:

- surrender for trial all those charged with the crime; and accept complete responsibility for the actions of Libyan officials;
- disclose all it knows of this crime, including the names of all those responsible, and allow full access to all witnesses, documents and other material evidence, including all the remaining timers;
- pay appropriate compensation.

We expect Libya to comply promptly and in full." (See United Nations doc. A/46/827; S/23308, Ann.)

The second point seems to me to be contingent on the first point and the third point is nothing but a subsidiary request which was apparently not pursued by the United States.

6. On the same day, the United States and the United Kingdom, together with France (which had also been the victim of the destruction of an aircraft in flight, a UTA DC10, on 19 September 1989, in an attack allegedly carried out by Libyan agents), issued a tripartite declaration on terrorism. The declaration reads in part:

"following the investigation carried out into the bombing[s] of Pan Am 103 . . . the three States have presented specific demands to the Libyan authorities related to the judicial procedures that are under way. They require that Libya comply with all these demands, and, in addition, that Libya commit itself concretely and definitively to cease all forms of terrorist action and all assistance to terrorist groups. Libya must promptly, by concrete actions, prove its renunciation of terrorism." (See United Nations doc. A/46/828; S/23309, Ann.)

The main thrust of the United States claim was the demand for the surrender of the suspects. In demanding the surrender of the suspects, the United States took no further action other than issuing a statement or

Les Etats-Unis exigent que la Libye livre les suspects

4. Après avoir mené pendant plus de trois ans une enquête scientifique méticuleuse pour recueillir des éléments de preuve concernant la destruction de l'appareil, les Etats-Unis ont considéré qu'ils avaient identifié les deux personnes responsables de l'explosion — qui se trouvaient alors en Libye — qui auraient agi en tant qu'agents du Gouvernement libyen. La position des Etats-Unis est exposée dans «l'acte de mise en accusation établi par le tribunal fédéral de district des Etats-Unis pour le district de Columbia» daté du 14 novembre 1991, publié comme document des Nations Unies, sous les cotes A/46/831 et S/23317, annexe.

5. Le 27 novembre 1991, le Gouvernement des Etats-Unis a publié une déclaration commune des Etats-Unis et du Royaume-Uni, dans laquelle:

«Les Gouvernements britannique et américain déclarent ce jour que le Gouvernement libyen doit:

- livrer, afin qu'ils soient traduits en justice, tous ceux qui sont accusés de ce crime et assumer l'entière responsabilité des agissements des agents libyens;
- divulguer tous les renseignements en sa possession sur ce crime, y compris les noms de tous les responsables, et permettre le libre accès à tous les témoins, documents et autres preuves matérielles, y compris tous les dispositifs d'horlogerie restants;
- verser des indemnités appropriées.

Nous comptons que la Libye y fera droit promptement et sans aucune réserve.» (Nations Unies, doc. A/46/827; S/23308, annexe.)

Le deuxième point me semble subordonné au premier, et le troisième n'est qu'une demande subsidiaire sur laquelle les Etats-Unis n'ont apparemment pas insisté.

6. Le même jour, les Etats-Unis et le Royaume-Uni, ainsi que la France (qui avait été aussi victime de la destruction d'un aéronef en vol, un DC 10 d'UTA, le 19 septembre 1989, à la suite d'un attentat qui aurait été commis par des agents libyens), ont publié une déclaration tripartite sur le terrorisme. Cette déclaration comportait le passage suivant:

«à la suite des enquêtes effectuées sur les attentats relatifs [au vol] Pan Am 103 ..., les trois pays ont adressé aux autorités libyennes des demandes spécifiques liées aux procédures en cours. Ils exigent que la Libye accède à toutes ces demandes, et en outre qu'elle s'engage de façon concrète et définitive à renoncer à toute forme d'action terroriste et à tout soutien apporté à des groupements terroristes. La Libye devra apporter sans délai par des actes concrets les preuves d'une telle renonciation.» (Nations Unies, doc. A/46/828; S/23309, annexe.)

L'essentiel de ce que réclamaient les Etats-Unis était que les suspects leur soient livrés. Pour exiger la remise des suspects, les Etats-Unis n'ont pris aucune autre mesure que de publier une déclaration à ce sujet, qui a

declaration in this respect which was conveyed to Libya through the Belgium Government as the United States' protecting power.

Libya's response to the United States' demand

7. Libya responded to the accusation promptly on 15 November 1991 by means of a Communiqué issued by the People's Committee for Foreign Liaison and International Co-operation (hereinafter "the Libyan People's Committee") in which it "categorically denie[d] that Libya had any association with that incident" and "reaffirm[ed] its condemnation of terrorism in all its forms". The Communiqué continued:

"When a small, developing country such as Libya finds itself accused by super-Powers such as the United States [and the United Kingdom], it reserves its full right to legitimate self-defence before a fair and impartial jurisdiction, before the United Nations and before the International Court of Justice and other bodies.

.....
We urge the United States and the United Kingdom to be governed by the logic of the law, by wisdom and by reason and to seek the judgement of impartial international commissions of inquiry or of the International Court of Justice." (See United Nations doc. S/23221, Ann.)

8. The Libyan People's Committee commented in its 28 November 1991 Communiqué on the statements issued by the three States that:

"[a]ll the applications [of the three States] will receive every attention, inasmuch as the competent Libyan authorities will investigate it and deal with the matter very seriously, in a manner that accords with the principles of international legitimacy, including the rights of sovereignty and the importance of ensuring justice for accused and victims"

and that

"Libya takes a positive view of international *détente* and the atmosphere which it spreads and which establishes international peace and security and leads to the emergence of a new international order in which all States are equal, the freedom and options of peoples are respected and the principles of human rights and the United Nations Charter and the principles of international law are affirmed" (see United Nations doc. A/46/845; S/23417, Ann.).

9. On 2 December 1991, the Libyan People's Committee issued a further declaration refuting the United States accusation against Libya

été transmise à la Libye par l'intermédiaire du Gouvernement belge, chargé des intérêts des Etats-Unis.

La réponse de la Libye à l'exigence des Etats-Unis

7. La Libye a répondu rapidement à l'accusation, le 15 novembre 1991, sous la forme d'un communiqué publié par le comité populaire de liaison avec l'étranger et de coopération internationale (ci-après dénommé «le comité populaire libyen») dans lequel il «dément[ait] catégoriquement que la Libye ait [eu] quelque lien que ce soit avec cet accident» et «réitér[ait] sa condamnation du terrorisme sous toutes ses formes». Le communiqué ajoutait:

«Lorsqu'un petit pays en développement comme la Libye est accusé par des superpuissances comme les Etats-Unis [et le Royaume-Uni], il est normal qu'il se réserve le droit de se défendre devant une juridiction juste et impartiale, comme l'Organisation des Nations Unies, la Cour internationale de Justice et d'autres organes.

.....

Nous demandons instamment aux Etats-Unis et au Royaume-Uni de s'en remettre à la logique de la loi, à la sagesse et à la raison et de faire appel au jugement de commissions d'enquête internationales impartiales ou de la Cour internationale de Justice.» (Nations Unies, doc. S/23221, annexe.)

8. Quant à la déclaration tripartite, elle a suscité de la part du comité populaire libyen un communiqué du 28 novembre 1991, contenant le commentaire suivant:

«toutes les demandes présentées [par les trois Etats] bénéficieront de toute l'attention voulue, et les autorités compétentes libyennes les examineront avec tout le sérieux requis, dans le respect des principes du droit international, notamment le droit à la souveraineté et la nécessité d'être juste envers l'accusé comme envers la victime»,

et:

«La Libye juge positive la détente internationale et sa possible contribution au renforcement de la paix et de la sécurité internationales et à l'émergence d'un nouvel ordre international, où toutes les nations seraient égales, où le respect de la liberté et des choix des peuples serait assuré et où seraient confirmés les principes relatifs aux droits de l'homme, les principes énoncés dans la Charte des Nations Unies et les principes du droit international.» (Nations Unies, doc. A/46/845; S/23417, annexe.)

9. Le 2 décembre 1991, le comité populaire libyen a publié une autre déclaration réfutant l'accusation des Etats-Unis contre la Libye et se

and reiterating its readiness to see that justice was done in connection with the Lockerbie incident.

10. These responses from Libya dated 15 November 1991, 28 November 1991 and 2 December 1991 (as referred to above), which all three dealt with more general issues relating to acts of terrorism, certainly implied a categorical refusal by that State to accede to the United States' demand to surrender the suspects.

The real issues existing between the United States and Libya

11. Since making the announcement, on 14 November 1991, of the indictment for a criminal act relating to the Lockerbie incident, the United States has accused Libya in the strongest terms of having links with international terrorism. Libya, on the other hand, contended that no Libyan agent was linked to the Lockerbie incident but stated its willingness to make every effort to eliminate international terrorism and to co-operate with the United Nations for this purpose.

Despite the mutual accusations that were made in relation to the respective positions of the two States on international terrorism, that issue, however, is *not* in dispute between the two States in the present case. Rather, Libya insisted on carrying out any criminal justice procedure on its own territory where the suspects were to be found and made clear that it had no intention of surrendering them to the United States, although it later expressed its readiness to hand the two suspects over to a third, neutral, State or to an international tribunal. Libya accused the United States of attempting to cause difficulties in demanding the surrender of the suspects.

12. In fact, what occurred between the United States and Libya was simply a demand by the United States for the surrender to it of the suspects located in Libya and a refusal by Libya to comply with that demand.

In demanding the surrender of the two suspects, the United States made an attempt to justify that demand as an appeal that criminal justice be pursued. The United States did not claim that Libya would be legally bound under any particular law to surrender the two suspects. In *none* of the documents that it issued did the United States make any mention of the Montreal Convention *nor* did it accept that that Convention applied to the incident, including the matter of the surrender of the suspects. *Nor* did Libya, until January 1992, invoke the Montreal Convention as the basis of its refusal to surrender the two suspects to the United States.

Libya invokes the Montreal Convention only on 18 January 1992

13. On 18 January 1992, the Secretary of the Libyan People's Committee addressed a letter to the United States Secretary of State and the Foreign Secretary of the United Kingdom through the Embassies of Bel-

disant de nouveau prêt à veiller à ce que justice soit faite à l'égard de l'incident de Lockerbie.

10. Ces réponses de la Libye, datées du 15 novembre 1991, du 28 novembre 1991 et du 2 décembre 1991 (évoquées ci-dessus), qui traitaient toutes les trois de questions plus générales relatives à des actes de terrorisme, attestaient certainement d'un refus catégorique de la part de cet Etat d'accéder à l'exigence des Etats-Unis tendant à ce qu'il leur livre les suspects.

Les véritables problèmes qui se posent entre les Etats-Unis et la Libye

11. Depuis qu'ils ont rendu public, le 14 novembre 1991, leur acte d'accusation pour une infraction pénale ayant trait à l'incident de Lockerbie, les Etats-Unis ont accusé la Libye, dans les termes les plus énergiques, d'avoir des liens avec le terrorisme international. La Libye, de son côté, a affirmé qu'aucun agent libyen n'était impliqué dans l'incident de Lockerbie mais s'est déclarée disposée à ne ménager aucun effort pour éliminer le terrorisme international et coopérer avec les Nations Unies à cette fin.

En dépit des accusations que les deux Etats ont échangées à propos de leurs positions respectives sur le terrorisme international, ce problème ne constitue toutefois pas un différend qui oppose les deux Etats en la présente affaire. En réalité, la Libye insistait pour que toute procédure pénale ait lieu sur son propre territoire, où se trouvaient les suspects, et indiquait clairement qu'elle n'avait nullement l'intention de livrer ceux-ci aux Etats-Unis, même si, par la suite, elle s'est déclarée disposée à les remettre à un Etat tiers, neutre, ou à un tribunal international. La Libye accusait les Etats-Unis de tenter de créer des difficultés en la sommant de leur remettre les suspects.

12. En fait, ce qui s'est passé entre les Etats-Unis et la Libye, c'est simplement que les Etats-Unis ont exigé que les suspects se trouvant en Libye leur soient livrés, et que la Libye a refusé d'accéder à cette demande.

En réclamant la remise des deux suspects, les Etats-Unis se sont efforcés de justifier leur exigence en la présentant comme un appel à ce que la justice pénale soit rendue. Ils n'ont pas prétendu que la Libye serait juridiquement tenue, en vertu de tel ou tel droit, de leur remettre les deux suspects. Dans aucun des documents qu'il a publiés les Etats-Unis n'ont mentionné la convention de Montréal, pas plus qu'ils n'ont reconnu que la convention s'appliquait à l'incident, y compris à la question de la remise des suspects. La Libye n'a pas non plus invoqué la convention de Montréal avant janvier 1992, pour motiver son refus de remettre les deux suspects aux Etats-Unis.

La Libye n'invoque la convention de Montréal que le 18 janvier 1992

13. Le 18 janvier 1992, le secrétaire du comité populaire libyen a adressé une lettre au secrétaire d'Etat des Etats-Unis et au ministre des affaires étrangères du Royaume-Uni par l'intermédiaire des ambas-

gium and Italy which were entrusted with looking after the interests of those two countries in Libya. After pointing out that the United States, the United Kingdom and Libya were States parties to the 1971 Montreal Convention, Libya's letter stated:

"out of respect for the principle of the ascendancy of the rule of law and in implementation of the Libyan Code of Criminal Procedure . . . as soon as the charges were made, Libya immediately exercised its jurisdiction over the two alleged offenders in accordance with its obligation under article 5, paragraph 2, of the Montreal Convention by adopting certain measures to ascertain their presence and taking immediate steps to institute a preliminary enquiry. It notified the States . . . that the suspects were in custody . . .

As a State party to the Convention and in accordance with paragraph 2 of [article 5], we took such measures as might be necessary to establish our jurisdiction over any of the offences . . . because the alleged offender in the case was present in our territory.

Moreover, article 7 of the Convention stipulates that the Contracting Party in the territory of which the alleged offender is found shall, if it does not extradite him, submit the case to its competent authorities for the purpose of prosecution and that those authorities shall take their decision in the same manner as in the case of any ordinary offence of a serious nature under the law of that State." (See United Nations doc. S/23441, Ann.)

14. It was in Libya's letter of 18 January 1992, as quoted above, that the 1971 Montreal Convention was first mentioned. The United States did not respond to that letter. The United States was then informed by the Registrar of the Court on 3 March 1992 of Libya's Application in which reference was again made to the Montreal Convention. It is important that this point should not be overlooked in deciding whether there did or did not exist, on the date of the Application (namely 3 March 1992), "any dispute . . . concerning the interpretation or application of the [Montreal] Convention which cannot be settled through negotiation" (Montreal Convention, Art. 14, para. 1).

B. The Relevant Issues of International Law

The issues in the present case

15. There is no doubt that the 1971 Montreal Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Civil Aviation is, in general, applicable to the destruction of the American Pan Am aircraft which occurred in December 1988 over Lockerbie in the United Kingdom, as long as both Libya and the United States are parties to it.

sades de Belgique et d'Italie, qui étaient chargées de veiller aux intérêts de ces deux Etats en Libye. Après avoir rappelé que les Etats-Unis, le Royaume-Uni et la Libye étaient parties à la convention de Montréal de 1971, la lettre de la Libye se poursuivait en ces termes :

« par respect pour le principe de la primauté du droit et en application du code libyen de procédure pénale ... dès que les accusations eurent été portées, la Libye a exercé sa compétence à l'égard des deux auteurs présumés conformément à l'obligation qui lui incombe en vertu du paragraphe 2 de l'article 5 de la convention de Montréal en prenant certaines mesures pour assurer leur présence et en prenant immédiatement des dispositions pour ouvrir une enquête préliminaire. Elle a notifié aux Etats ... que les suspects étaient en état d'arrestation...

En notre qualité d'Etat partie à la convention et conformément au paragraphe 2 [de l'article 5], nous avons pris les mesures nécessaires pour établir notre compétence aux fins de connaître de toutes infractions ... étant donné que l'auteur présumé en l'espèce se trouvait sur notre territoire.

De surcroît, l'article 7 de la convention stipule que l'Etat contractant sur le territoire duquel l'auteur de l'infraction est découvert, s'il n'extrade pas ce dernier, soumet l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale, et que ces autorités prennent leur décision dans les mêmes conditions que pour toute infraction de droit commun de caractère grave conformément aux lois de cet Etat. » (Nations Unies, doc. S/23441, annexe.)

14. C'est dans la lettre de la Libye datée du 18 janvier 1992, citée ci-dessus, que la convention de Montréal de 1971 est mentionnée pour la première fois. Les Etats-Unis n'ont pas répondu à cette lettre. Par la suite, le 3 mars 1992, ils ont été informés par le greffier de la Cour que la Libye avait déposé une requête qui se référait de nouveau à la convention de Montréal. Il importe de ne pas perdre de vue ce point pour déterminer s'il existait ou non, à la date de la requête (c'est-à-dire le 3 mars 1992), «[un] différend ... concernant l'interprétation ou l'application de la ... convention [de Montréal] qui ne peut pas être réglé par voie de négociation» (convention de Montréal, art. 14, par. 1).

B. Les questions pertinentes de droit international

Les questions qui se posent en l'espèce

15. Il ne fait aucun doute que la convention de Montréal de 1971 pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile s'applique, de manière générale, à la destruction de l'aéronef des Etats-Unis assurant le vol de la Pan Am qui s'est produite en décembre 1988 au-dessus de Lockerbie, au Royaume-Uni, dès lors que la Libye aussi bien que les Etats-Unis y sont parties.

Neither Party seems ever to have doubted that that destruction constituted a "crime" under the 1971 Convention. That point, however, is *not* in issue between the two States; *nor* is the prevention of international terrorism at issue in this case since proceedings were brought by Libya and *not* by the United States.

Furthermore, the question of whether the United States can hold Libya, as a State, responsible for the acts of Libyan nationals relating to the destruction of the American Pan Am aircraft over United Kingdom territory and of whether the explosion was caused by alleged Libyan intelligence agents (which would make Libya responsible for the acts committed by such persons), were *not* at issue either in the present Application which was instituted by Libya and *not* by the United States.

16. It would be wrong to consider that the present Application concerns the destruction of Pan Am flight 103 or, more generally, the Lockerbie incident as a whole which constituted an act of international terrorism. An application of that nature could have been filed by the United States but *not* by Libya.

The issues in the present case submitted by Libya to the Court relate solely to the demand of the Respondent, the United States, that the Applicant, Libya, surrender the two suspects identified by the indictment of the Grand Jury in the District of Columbia as having caused the destruction of the Pan Am aircraft (clearly a crime pursuant to the Montreal Convention) and Libya's refusal to accede to the Respondent's demand. Relations between those two States regarding the case went no further than this.

Criminal jurisdiction

17. No State is prevented from exercising its criminal jurisdiction over a person or persons who have committed a crime on its territory, or a person or persons who have committed serious damage to its interest or against it nationals, or who have committed a crime of universal jurisdiction anywhere in the world. Accordingly, there is no doubt that in this case the United States is competent to exercise its criminal jurisdiction over the two suspects, whoever they may be and wherever they may be located.

Conversely, nor is there any doubt that any State is entitled to exercise its criminal jurisdiction over a serious crime committed by its nationals anywhere, either on its own territory or abroad. Libya's rights in this respect do not seem to have been challenged by the United States.

18. Thus, the right to prosecute or punish criminals does not fall within the exclusive jurisdiction of any particular State, either the State whose interest has been damaged (in this instance, the United States) or

Aucune des deux Parties ne semble jamais avoir douté que cette destruction constituait une «infraction pénale» au sens de la convention de 1971. Toutefois, ce point *n'est pas* en litige entre les deux Etats; la prévention du terrorisme international *n'est pas non plus* en cause dans la présente affaire puisque la procédure a été introduite par la Libye et *non* par les Etats-Unis.

De surcroît, la question de savoir si les Etats-Unis peuvent tenir la Libye, en tant qu'Etat, responsable des agissements de ressortissants libyens en liaison avec la destruction de l'aéronef des Etats-Unis assurant le vol de la Pan Am au-dessus du territoire du Royaume-Uni et celle de savoir si l'explosion a été causée par des personnes présumées être des agents de renseignement libyens (ce qui rendrait la Libye responsable des actes qu'ils auraient commis) *ne sont pas* non plus en litige dans la présente requête, qui a été introduite par la Libye et *non* par les Etats-Unis.

16. Il serait erroné de considérer que la présente requête concerne la destruction de l'appareil assurant le vol Pan Am 103 ou, de manière plus générale, l'incident de Lockerbie dans son ensemble qui constituait un acte de terrorisme international. Une requête de cette nature aurait pu être déposée par les Etats-Unis mais *non* par la Libye.

Les questions qui se posent dans la présente affaire soumise à la Cour par la Libye concernent exclusivement l'exigence du défendeur, les Etats-Unis, que le demandeur, la Libye, livre les deux suspects identifiés dans l'acte d'accusation établi par le jury de mise en accusation du district de Columbia comme étant les auteurs de la destruction de l'aéronef de la Pan Am (ce qui constitue manifestement une infraction pénale aux termes de la convention de Montréal) et le refus opposé par la Libye d'accéder à l'exigence du défendeur. Les relations entre ces deux Etats à l'égard de cette affaire n'allaient pas plus loin.

Compétence pénale

17. Aucun Etat n'est empêché d'exercer sa compétence pénale à l'égard d'une ou plusieurs personnes ayant commis une infraction pénale sur son territoire, causé un préjudice grave aux intérêts de cet Etat ou à ceux de ses ressortissants, ou commis une infraction pénale qui relève de la juridiction universelle où que ce soit dans le monde. Par conséquent, il ne fait aucun doute qu'en la présente espèce les Etats-Unis sont compétents pour exercer leur juridiction pénale à l'égard des deux suspects, quels qu'ils soient, et où qu'ils se trouvent.

Inversement, il ne fait aucun doute non plus que tout Etat a le droit d'exercer sa compétence pénale lorsqu'une infraction pénale grave a été commise par ses ressortissants où que ce soit, sur son propre territoire ou à l'étranger. Les droits de la Libye à ce titre ne semblent pas avoir été contestés par les Etats-Unis.

18. Ainsi, le droit de poursuivre ou de punir des criminels ne relève pas de la compétence exclusive d'un Etat donné, soit celui dans lequel l'infraction a été commise (en l'espèce, les Etats-Unis) soit celui dont le criminel

the State of which the criminal is a national (in this instance, Libya). The Libyan suspects in this case are subject to the concurrent jurisdictions of either the State where they have committed the crime or of the State where they are located. The Montreal Convention adds nothing to this general principle and does not deviate at all from it.

There is *no* difference in the views of the Applicant and the Respondent regarding the interpretation of those general rules of international law. There exists, apparently, *no* dispute in this respect.

19. The issues in this case arose *not* in relation to a legal question governing the rights and obligations of either Party to prosecute or punish the two suspects but are related rather to the fact that while the United States demanded that Libya transfer or surrender the two suspects located on its territory with a view to achieving criminal justice, Libya refused to accede to that demand, and, accordingly, the suspects have (so far) avoided the criminal jurisdiction of the United States.

Law of extradition

20. States have not been under an obligation to extradite accused persons under general international law but some specific treaties, either multilateral or bilateral, have imposed the obligation on contracting States to extradite accused persons to other contracting States. The Montreal Convention is certainly one of those treaties.

An exception to that obligation to extradite criminals is made, however, in the event that the accused are of the nationality of the State which is requested to extradite them. This rule of non-extradition of nationals of the requested State may not seem to be quite appropriate for the purposes of criminal justice, as the accused may more adequately be prosecuted in the country where the actual crime occurred. While no rule of international law prohibits extradition of nationals of the requested State, there is a long-standing international practice which recognizes that there is no obligation to extradite one's own nationals. The Montreal Convention is no exception as it does not provide for the extradition of nationals of the requested State even for the punishment of these universally recognized unlawful acts.

The rule of non-extradition of political criminals has long prevailed but that rule does not apply in the case of some universal crimes, such as genocide and acts of terrorism.

21. The Montreal Convention, however, goes one step further in the event that States do not extradite the accused to other competent States, by imposing the duty upon the State where the accused is located to bring the case before its own competent authorities for prosecution. Under the Montreal Convention, Libya would thus assume the responsibility to prosecute the accused if it did not extradite them. Libya has not challenged this point at all. Libya has claimed that it was proceeding to the prosecution of the suspects and it has also expressed its willingness to extradite them to what it maintains are certain politically neutral States.

est ressortissant (en l'espèce, la Libye). Les suspects libyens, en l'espèce, relèvent des juridictions concurrentes, soit de l'Etat où ils ont commis le crime, soit de l'Etat où ils se trouvent. La convention de Montréal n'ajoute rien à ce principe général et ne s'en écarte absolument pas.

Il n'existe *pas* de divergence de vues entre le demandeur et le défendeur au sujet de l'interprétation de ces règles générales de droit international. *Aucun* différend n'existe apparemment à cet égard.

19. Les questions qui se posaient en la présente affaire *ne* portaient *pas* sur une question juridique relative aux droits et obligations de l'une ou l'autre Partie de poursuivre ou de punir les deux suspects, mais plutôt sur le fait que, alors que les Etats-Unis exigeaient que la Libye remette ou livre les deux suspects qui se trouvaient sur le territoire de celle-ci afin que la justice pénale soit rendue, la Libye s'est refusée à accéder à cette exigence, si bien que les suspects ont (jusqu'à présent) évité la compétence pénale des Etats-Unis.

Le droit en matière d'extradition

20. En droit international général, les Etats ne sont pas tenus d'extrader des accusés, mais certains traités spécifiques, multilatéraux ou bilatéraux, ont imposé à leurs Etats contractants l'obligation d'extrader des accusés vers d'autres Etats contractants. La convention de Montréal est certainement l'un de ces traités.

Toutefois, il est prévu une exception à cette obligation d'extrader des criminels lorsque les accusés ont la nationalité de l'Etat auquel l'extradition est demandée. Cette règle de la non-extradition de ressortissants de l'Etat requis peut ne pas sembler tout à fait appropriée pour servir les fins de la justice pénale, car l'accusé peut mieux être poursuivi dans le pays où le crime a effectivement été commis. Bien qu'aucune règle de droit international n'interdise l'extradition de ressortissants de l'Etat requis, il existe de longue date une pratique internationale qui reconnaît qu'un Etat n'est pas obligé d'extrader ses propres ressortissants. La convention de Montréal ne fait pas exception à cette pratique, puisqu'elle ne prévoit pas l'extradition de ressortissants de l'Etat requis même pour réprimer des actes universellement reconnus comme illicites.

La règle de la non-extradition de criminels politiques est appliquée depuis longtemps, mais elle ne s'applique pas à certains crimes universels, tels que le génocide et les actes de terrorisme.

21. La convention de Montréal, pourtant, va un peu plus loin dans le cas où les Etats n'extradent pas les accusés vers d'autres Etats compétents, en imposant à l'Etat où se trouve l'accusé l'obligation de soumettre l'affaire à ses propres autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale. Aux termes de la convention de Montréal, la Libye assumerait donc la responsabilité de poursuivre les accusés si elle ne les extrade pas. La Libye n'a pas du tout contesté ce point. Elle a affirmé qu'elle allait engager des poursuites contre les suspects et s'est également déclarée disposée à les extradier vers ce qu'elle qualifie de certains Etats politiquement neutres.

C. Conclusion

22. Thus conceived, the question relating to the United States' demand that Libya surrender the two suspects and Libya's refusal to accede to that demand is not a matter of rights or legal obligation concerning the extradition of accused persons between the United States and Libya under international law *nor* is it a matter falling within the provisions of the Montreal Convention. Or, at least, there is no *legal* dispute concerning the interpretation or application of the Montreal Convention between Libya and the United States which could have been brought to arbitration or to the Court.

If there is any difference between them on this matter, that could simply be a difference between their respective policies towards criminal justice in connection with the question of which State should properly do justice on the matter. That issue does *not* fall within the ambit of the Montreal Convention.

From the outset, *no* dispute has existed between Libya and the United States "concerning the interpretation or application of the [Montreal] Convention" as far as the demand for the surrender of the suspects and the refusal to accede to that demand — the main issue in the present case — are concerned. Libya *neither* presented any argument contrary to that viewpoint *nor* proved the existence of such a legal dispute.

*

23. I therefore conclude that *no* grounds exist on which the Court may exercise its jurisdiction to hear the present Application instituted by Libya.

II. THE QUESTION OF ADMISSIBILITY — THE EFFECT OF THE SECURITY COUNCIL RESOLUTIONS

24. As I have stated above, I am firmly of the view that the Court lacks the jurisdiction to consider this Application filed by Libya. If the Court's jurisdiction is denied, as I believe it should be, the issue of whether the Application is or is not admissible does not arise. For me, at least, it is meaningless to discuss the question of admissibility. However, the Court, after it

"finds that it has jurisdiction on the basis of Article 14, paragraph 1, of the Montreal Convention . . . to hear the disputes between Libya and the United States as to the interpretation or application of the provisions of that Convention" (Judgment, operative paragraph 53 (1) (b)),

continues to deal with the question of admissibility and finds that "the Application filed by Libya . . . is admissible" (para. 53 (2) (b)) by "*reject[ing]* the objection to admissibility derived by the United

C. Conclusion

22. Ainsi conçue, la question relative à l'exigence des Etats-Unis que la Libye livre les deux suspects et au refus par la Libye d'accéder à cette demande *n'est pas* une affaire de droits ou d'obligations juridiques d'extra-der des accusés entre les Etats-Unis et la Libye en vertu du droit international, *ni* une affaire qui entre dans les prévisions de la convention de Montréal. Ou, du moins, il n'existe pas de différend *juridique* entre la Libye et les Etats-Unis concernant l'interprétation ou l'application de la convention de Montréal qui aurait pu être soumis à l'arbitrage ou à la Cour.

Si un différend existe entre eux à ce sujet, il pourrait être simplement une divergence entre leurs politiques respectives à l'égard de la justice pénale, portant sur le point de savoir quel Etat devrait légitimement rendre la justice en l'espèce. Cette question *n'entre pas* dans le cadre de la convention de Montréal.

Dès le départ, il *n'existait pas* de différend entre la Libye et les Etats-Unis «concernant l'interprétation ou l'application de la convention [de Montréal]» au sujet de l'exigence de livrer les suspects et du refus d'accéder à cette exigence — la question principale en l'espèce. La Libye *n'a pas* présenté d'argument contraire à ce point de vue *ni* prouvé l'existence d'un tel différend juridique.

*

23. Je conclus donc qu'il *n'existe pas* de fondement à l'exercice de sa compétence par la Cour pour connaître de la présente requête introduite par la Libye.

II. LA QUESTION DE LA RECEVABILITÉ — L'EFFET DES RÉSOLUTIONS DU CONSEIL DE SÉCURITÉ

24. Ainsi que je l'ai exposé ci-dessus, je suis fermement convaincu que la Cour n'est pas compétente pour connaître de cette requête déposée par la Libye. Si la Cour dit qu'elle n'est pas compétente, ce qui à mon avis est le cas en l'espèce, la question de savoir si la requête est recevable ou non ne se pose pas. Selon moi, au moins, il est dénué de sens d'examiner la question de la recevabilité. Pourtant, la Cour, après avoir dit

«qu'elle a compétence, sur la base du paragraphe 1 de l'article 14 de la convention de Montréal ... pour connaître des différends qui opposent la Libye aux Etats-Unis en ce qui concerne l'interprétation ou l'application des dispositions de cette convention» (dispositif de l'arrêt, par. 1, al. b)),

traite ensuite de la question de la recevabilité et dit que «la requête déposée par la Libye ... est recevable» (*ibid.*, par. 2, al. b)) en «rejet[ant] l'exception d'irrecevabilité tirée par les Etats-Unis des résolutions 748

States from Security Council resolutions 748 (1992) and 883 (1993)" (para. 53 (2) (a)). Despite the fact that I am of the view that the question of admissibility should not arise since the Court should dismiss the Application on the ground of lack of jurisdiction, I would now like to comment upon the impact of these Security Council resolutions, which is the only issue dealt with in the present Judgment in connection with whether the Application is admissible or not.

25. Before doing so, I also have to refer to another point in the Judgment on which I disagree. The Judgment states that the Court

"*Declares* that the objection raised by the United States according to which the claims of Libya became moot because Security Council resolutions 748 (1992) and 883 (1993) rendered them without object, does not, in the circumstances of the case, have an exclusively preliminary character." (Operative paragraph 53 (3).)

By finding the Application admissible, the Court certainly indicates that the objection of the United States that Libya's claims are without object as a result of the adoption of the Security Council resolutions 748 (1992) and 883 (1993) does not have an exclusively preliminary character. In my view, however, this point should not form any separate or distinct issue from the question of admissibility but should be included in that question.

I believe that if the adoption of Security Council resolutions 748 (1992) and 883 (1993) is to be dealt with in connection with the question of admissibility of the Application, it should be dealt with at the present (preliminary) stage irrespective of whether this question possesses or not an *exclusively* preliminary character. I reiterate that the question of whether Libya's claims are without object because of the Security Council resolutions is a matter concerning admissibility which the Court should have dealt with at this stage.

A. Referral of the Incident to the United Nations — Particularly to the Security Council — by the Parties and Their Subsequent Actions

26. It should be noted that the majority of the documents issued by the United States and Libya were communicated to the United Nations with the request that they be distributed as documents of both the General Assembly and the Security Council or of the Security Council alone (see paras. 4-7 above).

Referral of United States and Libyan documents to the United Nations

27. The United States only transmitted the relevant documents to the United Nations as late as 20 December 1991: (i) the Joint Declaration of 27 November 1991 was transmitted to the United Nations Secretary-General on 20 December 1991 and distributed as document A/46/828 and

(1992) et 883 (1993) du Conseil de sécurité» (dispositif, par. 2, al. a)). Tout en considérant que la question de la recevabilité ne devrait pas se poser puisque la Cour devrait rejeter la requête au motif qu'elle n'est pas compétente, je voudrais maintenant faire quelques observations au sujet de l'incidence de ces résolutions du Conseil de sécurité, qui est le seul problème dont traite le présent arrêt s'agissant de la question de savoir si la requête est recevable ou non.

25. Auparavant, je dois aussi évoquer un autre point de l'arrêt sur lequel je ne suis pas d'accord. L'arrêt dit que la Cour:

« Déclare que l'exception des Etats-Unis, selon laquelle les résolutions 748 (1992) et 883 (1993) du Conseil de sécurité auraient privé les demandes de la Libye de tout objet, n'a pas, dans les circonstances de l'espèce, un caractère exclusivement préliminaire » (*ibid.*, par. 3).

En jugeant la requête recevable, la Cour a certes indiqué que l'exception des Etats-Unis, selon laquelle les demandes de la Libye sont privées de tout objet du fait de l'adoption des résolutions 748 (1992) et 883 (1993) du Conseil de sécurité, n'a pas un caractère exclusivement préliminaire. J'estime cependant que ce point ne devrait pas constituer une question séparée ou distincte de celle de la recevabilité mais devrait faire partie de celle-ci.

Je considère que si l'adoption des résolutions 748 (1992) et 883 (1993) du Conseil de sécurité doit être examinée dans le contexte de la question de recevabilité de la requête, elle devrait l'être au stade (préliminaire) actuel, que cette question possède ou non un caractère *exclusivement* préliminaire. Je répète que le point de savoir si les demandes de la Libye sont privées d'objet en raison des résolutions du Conseil de sécurité est une question qui concerne la recevabilité, dont la Cour aurait dû traiter à ce stade.

A. Les Parties ont porté l'incident devant l'Organisation des Nations Unies — en particulier le Conseil de sécurité — et ce qu'elles ont fait par la suite

26. Il convient d'observer que la majorité des documents publiés par les Etats-Unis et la Libye ont été communiqués à l'Organisation des Nations Unies, qui a été priée de les diffuser comme documents de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité ou seulement du Conseil de sécurité (voir les paragraphes 4 à 7 ci-dessus).

Communication des documents des Etats-Unis et de la Libye à l'Organisation des Nations Unies

27. Les Etats-Unis n'ont transmis les documents pertinents à l'Organisation des Nations Unies que le 20 décembre 1991: i) la déclaration commune du 27 novembre 1991 a été transmise au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies le 20 décembre 1991 et distribuée sous

S/23309; (ii) the indictment of the Grand Jury in the District of Columbia was presented to the United Nations Secretary-General on 23 December 1991 and was distributed as document A/46/831 and S/23317.

28. It was, however, *Libya* that had already informed the United Nations Secretary-General of the statements of the United States in which the accusation that the two suspects were involved in the Lockerbie incident was made. This occurred well before the United States transmitted its documents to the United Nations.

Three documents were transmitted by Libya to the United Nations: (i) Libya's first Communiqué was transmitted on 15 November 1991 to the President of the Security Council and was distributed as document S/23221; (ii) Libya's Communiqué responding to the three States' (the United Kingdom, the United States and France) Joint Declaration of 27 November 1991 was transmitted on 28 November 1991, and was distributed as document A/46/845 and S/23417; and (iii) a letter dated 18 January 1992 from the Secretary of the Libyan People's Committee addressed to the United States Secretary of State and to the Foreign Secretary of the United Kingdom was transmitted on that same day to the President of the Security Council and was distributed as document S/23441.

Libya's notification of the events to the United Nations

29. The relevant documents were thus transmitted by Libya for distribution to the delegates in the General Assembly and particularly to the members of the Security Council. In addition, a few days after the United Kingdom and the United States announced the indictment of the two Libyan suspects, the Secretary of the Libyan People's Committee sent letters addressed directly to the United Nations Secretary-General (as indicated in paragraph 30 below) in an effort to draw the attention of the United Nations member States to the chain of events that had unfolded since 13 November 1991, particularly in relation to the transfer of the suspects. Libya seems to have believed that the matters involved were not legal issues but were concerned with international peace and security, and, as such, were to be dealt with by the United Nations.

30. In (i) its letter to the Security Council of 17 November 1991, issued as United Nations document A/46/660 and S/23226, Libya requested a dialogue between itself, on the one hand, and the United States and the United Kingdom, on the other, and expressed its readiness to co-operate in the conduct of any neutral and honest enquiry. Libya affirmed its belief in the peaceful settlement of disputes, as provided for in Article 33, paragraph 1, of the Charter, which lays down that the parties to any dispute "shall, first of all, seek a solution by negotiation, enquiry, mediation, conciliation, arbitration, judicial settlement . . ."; (ii) in its letter of 20 November 1991, issued as United Nations document A/46/844 and

les cotes A/46/828 et S/23309; ii) l'acte d'accusation établi par le jury de mise en accusation du district de Columbia a été transmis au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies le 23 décembre 1991 et a été publié sous les cotes A/46/831 et S/23317.

28. C'est pourtant la Libye qui avait déjà informé le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies des déclarations des Etats-Unis dans lesquelles les deux suspects étaient accusés d'être impliqués dans l'incident de Lockerbie. Cela se passait bien avant que les Etats-Unis n'aient transmis ses documents à l'Organisation des Nations Unies.

Trois documents ont été transmis par la Libye à l'Organisation des Nations Unies: i) le premier communiqué de la Libye a été transmis le 15 novembre 1991 au président du Conseil de sécurité et a été distribué sous la cote S/23221; ii) le communiqué de la Libye répondant à la déclaration commune des trois Etats (Royaume-Uni, Etats-Unis et France) du 27 novembre 1991 a été transmis le 28 novembre 1991 et a été distribué sous les cotes A/46/845 et S/23417; et iii) une lettre du 18 janvier 1992 du secrétaire du comité populaire libyen adressée au secrétaire d'Etat des Etats-Unis et au ministre des affaires étrangères du Royaume-Uni a été transmise le même jour au président du Conseil de sécurité et a été distribuée sous la cote S/23441.

Notification des événements par la Libye à l'Organisation des Nations Unies

29. Les documents pertinents ont été donc transmis par la Libye pour être distribués aux délégués à l'Assemblée générale et en particulier aux membres du Conseil de sécurité. En outre, quelques jours après que le Royaume-Uni et les Etats-Unis eurent rendu public l'acte d'accusation contre les deux suspects libyens, le secrétaire du comité populaire libyen a envoyé des lettres directement au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies (comme il est indiqué au paragraphe 30 ci-après) pour tenter d'appeler l'attention des Etats Membres de l'Organisation des Nations Unies sur l'enchaînement des événements survenus depuis le 13 novembre 1991, en particulier au sujet de la remise des suspects. La Libye semble avoir considéré que les questions dont il s'agissait n'étaient pas d'ordre juridique mais concernaient la paix et la sécurité internationales et, à ce titre, devaient être examinées par l'Organisation des Nations Unies.

30. i) Dans la lettre du 17 novembre 1991 au Conseil de sécurité, publiée comme document des Nations Unies sous les cotes A/46/660 et S/23226, la Libye demandait qu'un dialogue s'instaure entre elle-même, d'une part, et le Royaume-Uni et les Etats-Unis, d'autre part, et se déclarait disposée à coopérer à toute enquête impartiale et honnête. La Libye se disait attachée au règlement pacifique des différends conformément aux dispositions du paragraphe 1 de l'article 33 de la Charte, qui stipule que les parties à tout différend «doivent en rechercher la solution, avant tout, par voie de négociation, d'enquête, de médiation, de conciliation, d'arbitrage, de règlement judiciaire...»; ii) dans sa lettre du 20 novembre 1991,

S/23416, Libya stated its "unconditional readiness to co-operate in order to establish the truth" and declared its "readiness to co-operate to the full with any impartial international judicial authority". This letter emphasized that the Charter "guarantees the equality of peoples and their right to make their own political and social choices, a right that is enshrined in religious laws and is guaranteed by international law"; (iii) in its letter of 8 January 1992, issued as United Nations document A/46/841 and S/23396, Libya stated:

"If it is a matter of political differences between the three countries and Libya, then the differences must be discussed on the basis of the Charter of the United Nations, which does not endorse aggression or the threat of aggression but rather calls for the resolution of differences by peaceful means. Libya has expressed its readiness to pursue any peaceful means that the three countries may desire for the resolution of existing differences."

31. It is thus clear that the United States demand for surrender of the two suspects, and Libya's immediate refusal to accede to that demand, had already been notified by Libya to the United Nations on 17 November 1991 — not apparently as legal issues existing solely between the two States but as matters concerning international peace and security in which the United Nations should be involved.

B. The Security Council Resolutions

Security Council resolution 731 (1992) of 21 January 1992

32. On 20 January 1992 — that is to say two days after the Libyan letter of 18 January 1992 addressed to the United States and to the United Kingdom was distributed as a Security Council document S/23441 (as stated above in paragraph 28) — the United States and the United Kingdom, together with France, presented a draft resolution for adoption to the Security Council (United Nations doc. S/23762), the main purpose of which was to encourage Libya to provide "a full and effective response to the *requests*" (emphasis added) made by the United States and the United Kingdom.

It should be noted that, in fact, the surrender of the two suspects to the United States (or to the United Kingdom) was not mentioned explicitly in this draft resolution except by a simple reference to letters reproduced in Security Council documents S/23306, S/23307, S/23308, S/23309 and S/23317 (the letters addressed to the United Nations by the United Kingdom and the United States; S/23306 was sent to the Security Council by France).

33. On the following day, 21 January 1992, the Security Council was convened and the agenda — *letters dated 20 and 23 December 1991 (S/23306; S/23307; S/23308; S/23309; S/23317)*: the letters indicated in

publiée comme document des Nations Unies sous les cotes A/46/844 et S/23416, la Libye déclarait son «entière disposition à coopérer pour [faire la vérité]» et se disait «entièrement disposée à coopérer avec toute instance juridique internationale impartiale». Cette lettre soulignait que la Charte «garantit l'égalité entre les peuples et leur droit à choisir librement leurs options politiques et sociales, droit inscrit dans les préceptes divins [et] dans le droit international»; iii) dans sa lettre du 8 janvier 1992, publiée sous les cotes A/46/841 et S/23396, la Libye a déclaré:

«S'il s'agit de différends politiques entre ces trois pays et la Libye, ces différends devraient être examinés sur la base de la Charte des Nations Unies, qui, loin de sanctionner l'agression ou la menace d'agression, prône le règlement des différends par des moyens pacifiques. Or la Libye s'est déclarée disposée à accepter tout moyen pacifique souhaité par les trois pays pour résoudre les différends existants.»

31. Il est donc clair que l'exigence exprimée par les Etats-Unis que les deux suspects leur soient livrés ainsi que le refus immédiat opposé par la Libye d'accéder à cette exigence avaient déjà été notifiés par la Libye à l'Organisation des Nations Unies le 17 novembre 1991 — non pas, apparemment, comme des questions juridiques se posant exclusivement entre les deux Etats, mais comme des problèmes concernant la paix et la sécurité internationales dans lesquels l'Organisation des Nations Unies devrait intervenir.

B. Les résolutions du Conseil de sécurité

La résolution 731 (1992) du Conseil de sécurité du 21 janvier 1992

32. Le 20 janvier 1992 — c'est-à-dire deux jours après que la lettre du 18 janvier 1992 adressée par la Libye aux Etats-Unis et au Royaume-Uni eut été distribuée comme document du Conseil de sécurité sous la cote S/23441 (voir ci-dessus par. 28) — le Royaume-Uni et les Etats-Unis ainsi que la France ont présenté au Conseil de sécurité, en vue de son adoption, un projet de résolution (Nations Unies, doc. S/23762), dont le principal objet était d'encourager la Libye «à répondre de façon complète et effective aux *demandes*» (les italiques sont de moi) faites par le Royaume-Uni et les Etats-Unis.

Il convient de noter qu'en fait la remise des deux suspects aux Etats-Unis (ou au Royaume-Uni) n'était pas mentionnée explicitement dans ce projet de résolution, sauf par un simple renvoi aux lettres reproduites dans les documents du Conseil de sécurité, publiés sous les cotes S/23306, S/23307, S/23308, S/23309 et S/23317 (les lettres adressées à l'Organisation des Nations Unies par le Royaume-Uni et les Etats-Unis; la lettre adressée au Conseil de sécurité par la France portait la cote S/23306).

33. Le lendemain, le 21 janvier 1992, le Conseil de sécurité s'est réuni et a adopté son ordre du jour — lettres datées des 20 et 23 décembre 1991 (S/23306; S/23307; S/23308; S/23309 et S/23317): les lettres figurant à

the agenda consisted of the letters addressed to the United Nations Secretary-General by France, the United Kingdom and the United States, mentioned above — was adopted.

34. Most of the arguments presented were directed at rather general questions relating to the condemnation or elimination of international terrorism, on the tacit understanding that the destruction of Pan Am flight 103 was caused by persons (allegedly Libyan intelligence agents) now residing in Libya.

The surrender of the two suspects by Libya to either the United States or the United Kingdom was barely addressed in the Security Council debates. Support for the surrender of the two suspects was mentioned in the debates in only the statements of the United States and of the United Kingdom. The United States representative said:

"The resolution makes it clear that the Council is seeking to ensure that those accused be tried promptly in accordance with the tenets of international law. The resolution provides that the people accused be simply and directly turned over to the judicial authorities of the Governments which are competent under international law to try them." (United Nations doc. S/PV.3033, p. 79.)

The United Kingdom representative said:

"We very much hope that Libya will respond fully, positively and promptly, and that the accused will be made available to the legal authorities in Scotland or the United States . . . The two accused of bombing Pan Am flight 103 must face, and must receive a proper trial. Since the crime occurred in Scotland and the aircraft was American, and since the investigation has been carried out in Scotland and in the United States, the trial should clearly take place in Scotland or in the United States. It has been suggested the men might be tried in Libya. But in the particular circumstances there can be no confidence in the impartiality of the Libyan courts." (*Ibid.*, p. 105.)

35. In the meeting that took place on 21 January 1992, the Security Council unanimously adopted resolution 731 (1992) which includes the following:

"The Security Council,

Deeply concerned over the result of investigations . . . which are contained in Security Council documents that include the requests addressed to the Libyan authorities by . . . the United Kingdom . . . and the United States . . . in connection with the legal procedures related to the attac[k] carried out against Pan Am flight 103 . . . ;

l'ordre du jour étaient celles, mentionnées ci-dessus, que la France, le Royaume-Uni et les Etats-Unis avaient adressées au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.

34. La plupart des arguments présentés portaient sur des questions assez générales relatives à la condamnation ou à l'élimination du terrorisme international, et il était tacitement entendu que la destruction de l'appareil assurant le vol 103 de la Pan Am avait été causée par des personnes (présümées être des agents de renseignement libyens) qui résidaient alors en Libye.

Durant les débats au Conseil de sécurité la question de la remise des deux suspects par la Libye, soit au Royaume-Uni, soit aux Etats-Unis, a été à peine abordée. Dans leurs déclarations devant le Conseil seuls le Royaume-Uni et les Etats-Unis se sont déclarés favorables à la remise des suspects. Le représentant des Etats-Unis a déclaré:

«Il ressort clairement de la résolution que l'objectif recherché par le Conseil est de faire en sorte que les accusés soient jugés promptement conformément aux principes du droit international. La résolution stipule que les personnes accusées soient simplement et directement remises aux autorités judiciaires des gouvernements qui, en droit international, sont compétents pour les juger.» (Nations Unies, doc. S/PV.3033, p. 78-79.)

Et le représentant du Royaume-Uni a dit:

«Nous espérons vivement que la Libye répondra complètement, positivement et promptement, et que les accusés seront livrés aux autorités judiciaires en Ecosse ou aux Etats-Unis ... Les deux personnes accusées d'avoir détruit l'avion assurant le vol 103 de la Pan Am doivent se présenter devant la justice et être dûment jugées. Le crime ayant eu lieu en Ecosse, l'avion étant américain, et l'enquête ayant été conduite en Ecosse et aux Etats-Unis, le procès devrait de toute évidence se dérouler en Ecosse ou aux Etats-Unis. Il a été suggéré que ces hommes pourraient être jugés en Libye. Mais, dans ces circonstances particulières, on ne peut avoir confiance dans l'impartialité des tribunaux libyens.» (*Ibid.*, p. 104.)

35. Lors de sa séance du 21 janvier 1992, le Conseil de sécurité a adopté à l'unanimité la résolution 731 (1992), qui comporte les passages suivants:

«Le Conseil de sécurité,

Profondément préoccupé par ce qui résulte des enquêtes ... et qui est mentionné dans les documents du Conseil de sécurité qui font état des demandes adressées aux autorités libyennes par les Etats-Unis d'Amérique ... et le Royaume-Uni ... liées aux procédures judiciaires concernant [l']attentat perpétré contre ... l[e] vol 103 de la Pan Am...;

Determined to eliminate international terrorism,

2. *Strongly deplores* the fact that the Libyan Government has not yet responded effectively to the above *requests* to cooperate fully in establishing responsibility for the terrorist ac[t] . . . against Pan Am flight 103 . . . ;

3. *Urges* the Libyan Government immediately to provide a full and effective response to *those requests* so as to contribute to the elimination of international terrorism;

4. *Requests* the Secretary-General to seek the cooperation of the Libyan Government to provide a full and effective response to *those requests*" (emphasis added).

It should be noted that, although the surrender of the two suspects was not specifically mentioned in the resolution, the "request" referred to therein meant mainly the surrender of the suspects, and that the Security Council referred to the *request* of the United States and of the United Kingdom that Libya co-operate in establishing responsibility for the terrorist act, which *request*, as I repeat, included a call for the surrender of the two suspects.

36. The Secretary-General presented a report on 11 February 1992, issued as United Nations document S/23574, pursuant to paragraph 4 of Security Council resolution 731 (1992) in which the Secretary-General gave a report on the visit of his mission to Libya and transmitted Libya's viewpoint. On 3 March 1992, the Secretary-General presented a further report on the same issue as United Nations document S/23672 which concluded that:

"it will be seen that while resolution 731 (1992) has not yet been complied with, there has been a certain evolution in the position of the Libyan authorities since the Secretary-General's earlier report of 11 February 1992".

It was on that very date, 3 March 1992, that Libya filed the Application in the present case instituting proceedings against the United States on "questions of interpretation and application of the [1971] Montreal Convention arising from the aerial incident at Lockerbie".

The meaning of Security Council resolution 731 (1992)

37. It appears from this chain of events dating from November 1991 to the date of the Application, namely 3 March 1992, that what concerned Libya was the fact that, on the basis of a proposal made by the United States, the United Kingdom, as well as France, the Security Council had passed resolution 731 on 21 January 1992 by which it "urge[d] the Libyan Government immediately to provide a full and effective response to *those requests* so as to contribute to the elimination of international terrorism" (emphasis added) ("those requests" being mainly the requests of the

Résolu à éliminer le terrorisme international.

2. *Déplore vivement* le fait que le Gouvernement libyen n'ait pas répondu effectivement à ce jour aux *demandes* ci-dessus de coopérer pleinement pour l'établissement des responsabilités dans [l']acte terroriste ... contre [le] vol 103 de la Pan Am...;

3. *Demande instamment* aux autorités libyennes d'apporter immédiatement une réponse complète et effective à *ces demandes* afin de contribuer à l'élimination du terrorisme international;

4. *Prie* le Secrétaire général de rechercher la coopération du Gouvernement libyen en vue d'apporter une réponse complète et effective à *ces demandes*» (les italiques sont de moi).

Il convient d'observer que même si la résolution ne fait pas explicitement mention d'une remise des deux suspects, la «demande» qui y est mentionnée vise surtout à l'obtenir, et que le Conseil de sécurité évoque la *demande* adressée par les Etats-Unis et le Royaume-Uni à la Libye de coopérer à l'établissement des responsabilités dans l'acte terroriste, *demande* qui, je le répète, comporte un appel à livrer les deux suspects.

36. Le 11 février 1992, le Secrétaire général a présenté un rapport publié comme document des Nations Unies sous la cote S/23574, en application du paragraphe 4 de la résolution 731 (1992) du Conseil de sécurité, dans lequel il rendait compte de sa mission en Libye et faisait connaître le point de vue de la Libye. Le 3 mars 1992, le Secrétaire général a présenté un rapport supplémentaire sur la même question publié comme document des Nations Unies sous la cote S/23672, qui concluait que:

«Il résulte de ce qui précède que si les autorités libyennes ne se sont pas encore conformées aux dispositions de la résolution 731 (1992), elles ont infléchi leur position depuis le rapport précédent du Secrétaire général en date du 11 février 1992.»

C'est à cette même date, le 3 mars 1992, que la Libye a déposé sa requête introductive d'instance contre les Etats-Unis sur des «questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal [de 1971] résultant de l'incident aérien de Lockerbie».

La signification de la résolution 731 (1992) du Conseil de sécurité

37. Il ressort de cette suite d'événements survenus entre novembre 1991 et la date du dépôt de la requête, à savoir le 3 mars 1992, que ce qui préoccupait la Libye était le fait que, sur la base d'une proposition présentée par le Royaume-Uni et les Etats-Unis, ainsi que par la France, le Conseil de sécurité avait adopté la résolution 731 le 21 janvier 1992, aux termes de laquelle il «demand[ait] instamment aux autorités libyennes d'apporter immédiatement une réponse complète et effective à *ces demandes* afin de contribuer à l'élimination du terrorisme international» (les ita-

United States and the United Kingdom for surrender of the suspects).

The United States and the United Kingdom did *not* at that time appear to have considered that there was a "dispute" between themselves and Libya within the meaning of Chapter VI of the United Nations Charter, as is clear from the fact that the United States and the United Kingdom participated in the voting on that Security Council resolution 731 (1992). Libya appears to have considered that the United States and the United Kingdom would have been well aware that their demand, now called a "request", would have had to be made simply from the standpoint of a political consideration that international terrorism should be condemned and eliminated.

38. The United States and the United Kingdom were apparently of the view, on 20-21 January 1992, that Libya's refusal to surrender the two suspects named in connection with the Lockerbie incident would have consequences for the maintenance of international peace and security, and should have been dealt with by the Security Council which has primary responsibility for that object. It may be assumed that the United States and the United Kingdom would have known that the demand would not be a matter that could be dealt with from a legal point of view.

The fact that, on 21 January 1992, the Security Council dealt unanimously with the Lockerbie incident as a matter connected with international peace and security had nothing to do with the issue of whether or not the United States and the United Kingdom had legal competence to require the surrender of the two suspects and of whether or not Libya was obliged to surrender them under the provisions of the Montreal Convention. These separate issues should be examined on their own merits.

Security Council resolutions 748 (1992) and 883 (1993)

39. The United States and the United Kingdom appear, after the filing of Libya's Application in the present case, to have considered that Libya's firm resistance to the surrender of the two suspects would constitute "threats to the peace, breaches of the peace, and acts of aggression" (United Nations Charter, Chap. VII). In fact, the United States and the United Kingdom, together with France, submitted another draft resolution to the Security Council on 30 March 1992 (United Nations doc. S/25058). This appeal by the United States and the United Kingdom (as well as France) to the Security Council to adopt a draft resolution under Chapter VII of the United Nations Charter was not directly related to the present Application filed by Libya on 3 March 1992 and had been under negotiation in the Security Council before that date.

40. On 31 March 1992, the Security Council, "acting under Chapter VII of the Charter", adopted resolution 748 (1992). The United States

liques sont de moi) («ces demandes» étant essentiellement les demandes des Etats-Unis et du Royaume-Uni que les suspects soient livrés).

Les Etats-Unis et le Royaume-Uni *ne* semblaient *pas* avoir considéré à l'époque qu'il existait un «différend», au sens du chapitre VI de la Charte des Nations Unies, entre eux-mêmes et la Libye, comme le montre clairement le fait que les Etats-Unis et le Royaume-Uni ont participé au vote sur cette résolution 731 (1992) du Conseil de sécurité. La Libye paraît avoir pensé que les Etats-Unis et le Royaume-Uni devaient bien se rendre compte qu'ils devraient formuler leur exigence, désormais qualifiée de «demande», simplement sous l'angle d'une considération politique, qui était de faire condamner et d'éliminer le terrorisme international.

38. Les Etats-Unis et le Royaume-Uni considéraient apparemment, les 20 et 21 janvier 1992, que le refus de la Libye de livrer les deux suspects dont les noms avaient été mentionnés dans le cadre de l'incident de Lockerbie aurait des conséquences sur le maintien de la paix et de la sécurité internationales et qu'il y avait lieu d'en saisir le Conseil de sécurité, qui exerce la responsabilité principale dans ce domaine. On peut supposer que les Etats-Unis et le Royaume-Uni devaient savoir que leur exigence n'était pas une question qui pouvait être examinée d'un point de vue juridique.

Le fait que, le 21 janvier 1992, le Conseil de sécurité a été unanime pour considérer l'incident de Lockerbie comme une question liée à la paix et à la sécurité internationales n'a rien à voir avec le point de savoir si les Etats-Unis et le Royaume-Uni avaient ou non compétence, en droit, pour exiger la remise des deux suspects, et si la Libye était ou non obligée de les livrer en application des dispositions de la convention de Montréal. Ces questions séparées devaient être examinées en fonction des éléments qui leur sont propres.

Les résolutions 748 (1992) et 883 (1993) du Conseil de sécurité

39. Les Etats-Unis et le Royaume-Uni semblent avoir considéré, après le dépôt de la requête de la Libye en la présente affaire, que l'opposition ferme manifestée par la Libye à la remise des deux suspects constituait un cas de «menace contre la paix, de rupture de la paix et d'acte d'agression» (chapitre VII de la Charte des Nations Unies). En fait, les Etats-Unis et le Royaume-Uni, ainsi que la France, ont proposé un autre projet de résolution au Conseil de sécurité le 30 mars 1992 (Nations Unies, doc. S/25058). L'appel lancé à cette occasion par les Etats-Unis et le Royaume-Uni (ainsi que par la France) au Conseil de sécurité pour que celui-ci adopte un projet de résolution en vertu du chapitre VII de la Charte des Nations Unies n'était pas directement lié à la requête déposée en la présente instance par la Libye le 3 mars 1992 et avait fait l'objet de négociations au Conseil de sécurité avant cette date.

40. Le 31 mars 1992, le Conseil de sécurité, «agissant en vertu du chapitre VII de la Charte», a adopté la résolution 748 (1992). Les Etats-Unis

and the United Kingdom, as sponsoring States, ensured that the proposal before the Security Council stated that it was "deeply concerned that the Libyan Government has still not provided a full and effective response to the requests in its resolution 731" (emphasis added).

During the meeting in the Security Council, the United States representative said:

"We have called upon Libya to . . . turn over the two suspects in the bombing of Pan Am 103 for trial in either the United States or the United Kingdom . . . This resolution also makes clear the Council's decision that Libya should comply with those demands." (United Nations doc. S/PV.3063, p. 66.)

The United Kingdom representative stated:

"We were especially grateful to the Arab Ministers who went to Tripoli last week to seek to persuade the Libyan leader to comply and hand over the accused so that they could stand trial. The three co-sponsors of the resolution have taken the greatest care to allow time for these efforts to bear fruit." (*Ibid.*, p. 69.)

In fact the demand for the surrender of the suspects was inserted implicitly into that resolution, although its main purpose was to condemn the Lockerbie incident itself totally and also, more generally, acts of terrorism in which Libya was allegedly involved. The Security Council decided to impose economic sanctions upon Libya.

41. Having obtained no positive result from Security Council resolution 748 (1992), the United States and the United Kingdom (together with France) again took the initiative in proposing a renewed resolution to the Security Council (United Nations doc. S/26701) which, on 11 November 1993, adopted Security Council resolution 883 (1993), along similar lines to resolution 748 (1992). In that meeting the United States representative said "[w]e await the turnover of those indicted for the bombing of Pan Am 103" (United Nations doc. S/PV.3312, p. 41) and the United Kingdom representative stated:

"if the Secretary-General reports to the Council that the Libyan Government has ensured the appearance of those charged with the Lockerbie bombing before the appropriate United States or Scottish court . . . then the Security Council will review the sanctions with a view to suspending them immediately" (*ibid.*, p. 45).

C. Conclusion

42. The question remains whether these Security Council resolutions, particularly resolutions 748 (1992) and 883 (1993), which were adopted

et le Royaume-Uni, comme coauteurs, ont veillé à ce que la proposition soumise au Conseil de sécurité indique que celui-ci était «gravement préoccupé de ce que le Gouvernement libyen n'ait pas encore donné une réponse complète et effective aux *demandes* contenues dans sa résolution 731» (les italiques sont de moi).

Au cours du débat au Conseil de sécurité, le représentant des Etats-Unis a déclaré:

«Nous avons demandé à la Libye ... qu'elle ... livre les deux suspects dans l'explosion du vol Pan Am 103, afin qu'ils soient jugés soit aux Etats-Unis soit au Royaume-Uni ... Cette résolution souligne clairement que le Conseil a décidé que la Libye devait se conformer à ces exigences.» (Nations Unies, doc. S/PV.3063, p. 66.)

Et le représentant du Royaume-Uni s'est exprimé en ces termes:

«Nous sommes en particulier reconnaissants aux ministres arabes qui se sont rendus la semaine dernière à Tripoli pour essayer de persuader le dirigeant libyen de se conformer à la résolution en livrant les accusés afin qu'ils puissent être jugés. Les trois auteurs de la résolution se sont efforcés minutieusement de faire en sorte que le temps permette à ces efforts de porter fruit.» (*Ibid.*, p. 68-69.)

En fait, l'exigence que les suspects soient livrés a été insérée implicitement dans cette résolution, bien que le principal objet de celle-ci ait été de condamner l'incident de Lockerbie lui-même dans sa totalité et aussi, de manière plus générale, les actes de terrorisme dans lesquels la Libye aurait été impliquée. Le Conseil de sécurité a décidé d'imposer des sanctions économiques à la Libye.

41. N'ayant pas obtenu de résultats positifs à la suite de l'adoption de la résolution 748 (1992) du Conseil de sécurité, les Etats-Unis et le Royaume-Uni (ainsi que la France) ont pris de nouveau l'initiative de proposer une nouvelle résolution au Conseil de sécurité (Nations Unies, doc. S/26701) qui a adopté, le 11 novembre 1993, la résolution 883 (1993) du Conseil, qui allait dans le même sens que la résolution 748 (1992). Lors de cette séance, le représentant des Etats-Unis a déclaré: «Nous attendons que les accusés de l'attentat contre le vol Pan Am 103 nous soient remis» (Nations Unies, doc. S/PV.3312, p. 51) et le représentant du Royaume-Uni a déclaré que:

«si le Secrétaire général informait le Conseil que le Gouvernement libyen s'engage à faire comparaître devant le tribunal américain ou écossais approprié ceux qui sont accusés de l'attentat de Lockerbie ... le Conseil de sécurité réexaminerait alors les sanctions en vue de les suspendre immédiatement» (*ibid.*, p. 58).

C. Conclusion

42. Il reste la question de savoir si ces résolutions du Conseil de sécurité, en particulier les résolutions 748 (1992) et 883 (1993), adoptées après

after the filing of the Application in this case, bear on the present case brought by Libya. In other words, the question of whether Libya's 3 March 1992 Application has become without object after the adoption of these 31 March 1992 and 11 November 1993 Security Council resolutions, is distinct from the case as presented by Libya. If there is any dispute in this respect, it could be a dispute between Libya and the Security Council or between Libya and the United Nations, or both, but *not* between Libya and the United States.

The effect of the Security Council resolutions (adopted for the aim of maintaining international peace and security) upon the member States is a matter quite irrelevant to this case and the question of whether the Application of Libya is without object in the light of those resolutions hardly arises.

•

43. Even though I found that Libya's Application should be dismissed owing to the Court's lack of jurisdiction, I nonetheless wanted to express my view that these Security Council resolutions, which have a political connotation in dealing with broader aspects of threats to the peace or breaches of the peace, have nothing to do with the present case, which, had there been jurisdiction, could have been submitted to the Court as a legal issue which existed between the United States and Libya, and between the United Kingdom and Libya, before the resolutions were adopted by the Security Council.

(Signed) Shigeru ODA.

le dépôt de la requête en l'espèce, ont des incidences sur la présente affaire telle qu'elle a été soumise par la Libye. En fait, la question de savoir si la requête introduite le 3 mars 1992 par la Libye est devenue sans objet après l'adoption de ces résolutions du Conseil de sécurité du 31 mars 1992 et du 11 novembre 1993 a un caractère distinct de l'affaire que la Libye a soumise à la Cour. Si un différend existe à ce sujet, il pourrait s'agir d'un différend entre la Libye et le Conseil de sécurité, ou entre la Libye et l'Organisation des Nations Unies, ou les deux, mais *non pas* entre la Libye et les Etats-Unis.

L'effet des résolutions du Conseil de sécurité (adoptées dans le but de maintenir la paix et la sécurité internationales) sur les Etats Membres est une question qui est tout à fait dénuée de pertinence dans la présente affaire, et la question de savoir si la requête de la Libye est devenue sans objet après l'adoption de ces résolutions ne se pose guère.

*

43. Tout en estimant que la requête de la Libye devrait être rejetée au motif que la Cour n'est pas compétente, je tenais néanmoins à exprimer l'avis que ces résolutions du Conseil de sécurité, qui ont une connotation politique concernant les aspects plus généraux des menaces à la paix ou des ruptures de la paix, n'ont aucun rapport avec la présente affaire, qui, si la Cour était compétente, aurait pu lui être soumise comme un point de droit opposant les Etats-Unis et la Libye, et le Royaume-Uni et la Libye, avant que les résolutions ne soient adoptées par le Conseil de sécurité.

(Signé) Shigeru ODA.

PRINTED IN THE NETHERLANDS

ISSN 0074-4441
ISBN 92-1-070762-1